



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

1'2024

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

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

№ 1, 2024

**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»
2024**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 6 від 30.01.2024 р.*

ЗМІСТ

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

Балинська О.М., Долинська М.С., Балинський І.О. НАЦІОНАЛЬНІ МЕНШИНИ (СПІЛЬНОТИ) ЯК СУБ'ЄКТИ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	20
Веденєєв Д.В., Семенюк О.Г. НОРМАТИВНО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОТИБОРСТВА У БАГАТОСФЕРНИХ («МУЛЬТІДОМЕННИХ») ОПЕРАЦІЯХ ЗБРОЙНИХ СИЛ США.....	24
Воловець С.І., Канцір В.С. ВРАХУВАННЯ ГЕНДЕРНИХ ПІДХОДІВ ПІД ЧАС РОЗРОБКИ СТРАТЕГІЙ ПІДТРИМКИ ПОСТРАЖДАЛИХ ЖІНОК ТА ДІТЕЙ ВІД ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ.....	29
Кравченко А.П., Стрілко Д.Л., Перун С.В., Снітко Ю.М. ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В КРАЇНАХ АНГЛО-САКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	32
Ломака В.С. ПРАЦЮЮЧИ РАЗОМ: РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УДОСКОНАЛЕННІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....	36
Мельничук О.С. ДОКТРИНА ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ.....	41
Рязанов М.Ю., Лисенко А.В. ЕСТЕТИКА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ.....	45
Савуляк Р.В. ОЛЕКСАНДР ОГОНОВСЬКИЙ – ВИДАТНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ І АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛІСТ.....	49
Сафронова Г.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПЕДАГОГІЧНІ УМОВИ УПРАВЛІННЯ ПІДГОТОВКОЮ СТУДЕНТІВ УНІВЕРСИТЕТУ ДО САМООСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЕФЕКТИВНОГО ЇХ ПРОФЕСІЙНОГО ЗРОСТАННЯ.....	55
Суховецький О.О., Мамницький В.Ю. ВПЛИВ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ПРИНЦИПІВ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ НА РОЗВИТОК МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	59
Сухонос В.В. ДЕМОКРАТИЧНИЙ КОНЦЕПТ ПЕРВИННОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІРИ.....	66
Фулей Т.І. «ПРАВО НА ДОВІДКУ»: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ СУТІ «ПРАВ І СВОБОД».....	70

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Білокурска О.В. РОЛЬ УПОВНОВАЖЕНОГО ІЗ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В УКРАЇНІ.....	77
Боса І.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ: ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ.....	80
Дерій О.В., Кондратюк А.В., Костенко Р.С. ЩОДО ПРОБЛЕМАТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МОЖЛИВИХ НАСЛІДКІВ ЇХ ПОРУШЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	83
Золотарьова О.А. РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ У ФРАНЦІЇ ЯК ПРИКЛАД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	86
Кінаш Н.Б., Юрчишин Н.Г. НАТУРАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ: НОВІТНІ АСПЕКТИ.....	89
Кметик-Подубінська Х.І. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИВЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	92
Коваль А.І., Стрельченко О.Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ.....	96
Корецька В.В. ОКРЕМА СУДДІВСЬКА ДУМКА: ЦІННІСТЬ ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ, АНАЛІТИЧНИЙ ЕКСКУРС.....	100
Коренєв С.М. СУБ'ЄКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ КЕРІВНИКІВ ОБ'ЄКТІВ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: КЛАСИФІКАЦІЯ ТА РОЗПОДІЛ КАДРОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	103
Петричук М.В. СВІТОВИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	108
Цимбалюк А.І. РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ І ТЕХНОЛОГІЙ БЛОКЧЕЙН В ЄС І УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ.....	113

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

Андронов І.В. СУДОВІ СПОРИ МІЖ ОСББ ТА СПІВВЛАСНИКАМИ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ.....	119
Боднар Т.В. ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ І СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	123
Ваганова І.М. ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ ТА ДОГОВОРИ ПРИСДНАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	126
Дудорова К.Б. УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	129
Кирдан Б.В., Кличков А.О. ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВНАСЛІДОК ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ.....	134
Коробцова Н.В. ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАХИСТУ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ.....	138
Малінікова Д.К. ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ МЕДІАЦІЇ У ПРОЦЕДУРІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	141
Малярчук Л.С., Снідевич О.С. МОРАТОРІЙ НА ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА АКТИВИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	144
Овчаренко О.М. ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ РІШЕННЯ СУДУ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	149
Петрина В.Н. ПРО ПРОБЛЕМИ ІЗ ВИЗНАЧЕННЯМ ОРГАНІЗАЦІЙ, ЩО ВИРІШУЮТЬ СПОРИ ШЛЯХОМ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖУ, В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ.....	157
Приходько А.С. МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ ОДНОСТОРОННІХ ДІЙ У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	162
Терещук М.М. СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК МІРИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	165
Угриновська О.І., Віцькар А.С. ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВАЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ.....	169
Цибань А.А. ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ РЕКВІЗИЦІЇ ЯК ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО ЧИ ВОЄННОГО СТАНУ.....	176

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Герасимчук Є.А. ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ТА ЗМІСТУ СИСТЕМИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІДПОВІДНО ДО УГОД СОТ.....	179
Іванова В.С. НАЦІОНАЛЬНА ІННОВАЦІЙНА СИСТЕМА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	182
Ковалишин О.Р. ЄВРОПЕЙСЬКЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО (SOCIETAS EUROPAEA): ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ ІНВЕСТИТОРІВ.....	187
Курепіна О.Ю. ПІДСТАВИ ВПРОВАДЖЕННЯ СТИМУЛЮЮЧОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	191
Куцевол Д.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР.....	196
Олюха В.Г., Осінська О.А. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ВІРТУАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	202
Поєдинок В.В. МІЖНАРОДНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ АРБИТРАЖ: ВИКЛИК ДЛЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ	206
Радзівілюк В.В. ПРИМИРЮВАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ ЗА КОМЕРЦІЙНИМ КОДЕКСОМ ФРАНЦІЇ.....	210
Сидоренко В.В. ВПЛИВ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ НА ЕКОНОМІКУ В УКРАЇНІ.....	214
Стратій О.В. ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ.....	218
Швидка Т.І. КОНКУРЕНТНІ ПЕРЕВАГИ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ.....	221

Шендер Т.Ю. ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ.....	225
Щербина В.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ В ОКРЕМИХ ВІДНОСИНАХ.....	230

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Белоусов В.Д. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	234
Глушенко М.П. ТРАНСФОРМАЦІЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ У ВИКЛИКАХ НОВИХ ЗМІН У СФЕРІ ПРАЦІ.....	238
Гришина Ю.М., Чанишева Г.І. ПОНЯТТЯ І МЕТА СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС.....	244
Дашутін І.В. ЗАВДАННЯ ЗАКОННОСТІ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ.....	248
Заболотна Н.Я. ЄВРОПЕЙСЬКІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ СОЦІАЛЬНОЇ СИСТЕМИ.....	252
Івчук Ю.Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	256
Максименко Н.В., Одінцов К.Ю., Заїчко Ю.А. АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА- КОЛАБОРАНТА У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	260
Отовчиць С.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СТРАЙК: АНАЛІЗ ЧИННОГО ТА ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	264
Тищенко О.В., Саленко І.В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ.....	267

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

Данілік Д.М., Буракова А.М. ПРИВАТИЗАЦІЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ КОЛЕКТИВНОЇ, ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	272
Ігнатенко І.В., Федчишин Д.В. АНАЛІЗ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ (НА ПРИКЛАДІ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА КАНАДИ).....	276
Кірін Р.С., Гришак С.В., Ревякіна Т.О. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО РЕЄСТРУ ЗБИТКІВ: ЕКОЛОГІЧНА СКЛАДОВА.....	280
Куляк Р.Ю., Луц Д.М. СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....	286
Оверковська Т.К. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	291
Платонова Є.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНИХ РОЗПИСОК В УКРАЇНІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	296
Рувін О.Г., Дубова К.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	300
Шульга М.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВЕРНЕННЯ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ОБІГУ РАДІОАКТИВНО ЗАБРУДНЕНИХ ЗЕМЕЛЬ.....	304
Якимець Т.А., Латишева В.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗЕМЕЛЬ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОРИСТУВАННІ СУБ'ЄКТІВ АТОМНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	310

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

Александров М.Є. НАЦІОНАЛЬНА ТА ГРОМАДЯНСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ У СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ.....	313
Алексєєнко І.Г. ЕКОЛОГІЧНИЙ ФЕДЕРАЛІЗМ США: СУБНАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЛОКАЛЬНИЙ ВИМІР.....	317
Андрущенко І.Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВАЛЮТНОГО НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУБ'ЄКТІВ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ.....	320

Арапін Ю.М. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ.....	323
Атаманчук Н.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ.....	326
Барвіненко В.Д. СТАТУТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ДЖЕРЕЛА ПРИНЦИПІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	330
Бондаренко О.С., Думчиков М.О. ЗАХИСТ ЦИФРОВОЇ ОСОБИСТОСТІ: ВИВЧЕННЯ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ.....	334
Брулевич В.В., Ковач О.В. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	339
Габлей Н.Г., Гладенький Ю.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, МЕТА.....	343
Габлей Н.Г. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЛІСОВОГО ФОНДУ УКРАЇНИ.....	346
Головач О.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	349
Грицай С.О. ПЕРСПЕКТИВИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПОЯВИ СВДС В УКРАЇНІ: ПРОЕКТ «Е-ГРИВНЯ».....	354
Деменко О.С. СИСТЕМНІСТЬ ПРАВА ТА СИСТЕМНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА: ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	360
Діордіца І.В., Дасюк В.В. АНТИКОРУПЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ВПРОВАДЖЕННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	364
Дьомін Р.В. УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЛІЦЕНЗУВАННІ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	369
Дяковський О.С. ОСОБЛИВОСТІ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ ТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРИ ФУНКЦІОНУВАННІ РЕЄСТРУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	377
Дяченко О. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО.....	379
Жадан Є.В. ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЯК НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО БАЗИСУ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ РЕГІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ.....	383
Задирака Н.Ю., Мацелюх І.А. ПРАКТИКА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ РНБО У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	386
Іщенко Ю.В., Яковенко М.Ю. ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: МЕЖІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОБЛЕМИ.....	389
Іщенко Ю.В. ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ ТА СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ.....	394
Кірієнко В.М. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК АСПЕКТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.....	398
Коломойцев В.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ ЯК ОДНА З ВИМОГ НАБУТТЯ ЧЛЕНСТВА В ЄС.....	401
Леонович М.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ.....	405
Лук'янова Г.Ю. ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: АНАЛІЗ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....	407
Ляшук Р.М., Олицький О.М. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ОЗБРОЄННЯ ТА БОЙОВОЇ ТЕХНІКИ ОСОБОВИМ СКЛАДОМ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	411
Максіменцева Н.О. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	415
Маринів Н.А. ВИНА ЯК УМОВА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ.....	419
Мирось К.В. ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ.....	423
Музика-Стефанчук О.А., Пришва Н.Ю. ДО ПИТАННЯ ПРО НАЛЕЖНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ТА БЮДЖЕТНО-ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ.....	426
Новицький А.М., Новицька Н.Б., Приймаченко Д.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ, ЩО ВИДІЛЯЮТЬСЯ НА ПОТРЕБИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ І ПІДТРИМКИ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА.....	430

Павлюк Р.Ю. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЕКСПЕРТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	434
Савенкова В.Г., Ямненко Т.М. БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК ДОХОДУ: ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	437
Савчук Р.М. ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	441
Семенюк-Прибатень А.В., Адамовський В.І., Хоптяр Ю.А. АНАЛІЗ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ВОЄННОГО СТАНУ: ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ.....	445
Собко М.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ФЕРМЕРСТВА ТА КООПЕРАЦІЇ.....	448
Сударенко О.В. ЄВРОСОЮЗ ЯК ОДИН ІЗ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСУВАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ.....	451
Суховерхівський О.О., Георгієвський Ю.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В СИСТЕМІ ПЕРСПЕКТИВНОЇ КОНТРОЛЬНОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ.....	456
Топчій В.В., Колб О.Г., Ковальчук В.С. ПРО НЕОБХІДНІСТЬ АКТИВІЗАЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАСАД ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	462
Федорук Н.С. СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ У СТЯГНЕННЯХ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ: АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА СТАНДАРТАМ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	466
Федосєєв П.М., Філіпова М.А. МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	469
Фукус Н.А., Уложенко В.М. БЮДЖЕТНА ДЕКЛАРАЦІЯ ЯК ЧИННИК УДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	473
Цвєтков А.М. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	478

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Батраченко Т.С., Кутішев С.В. ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД ЯК АЛЬТЕРНАТИВА УВ'ЯЗНЕННЮ: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	482
Батраченко Т.С., Розгон О.Г., Єфімова І.В. ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ БЕЗПЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ ДЛЯ ФОТО- ТА ВІДЕОЗАПИСУ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	486
Боровик Л.А., Лірник О.В. ЖУРНАЛІСТ – ЖЕРТВА ЗЛОЧИНУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	489
Ворожбіт-Горбатюк В.В. ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У РОБОТІ З ПОВНОЛІТНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРОБАЦІЇ З ФОРМУВАННЯ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ.....	492
Гулкевич В.Д. ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ МАЙНА АБО СКАРБУ, ЯКІ МАЮТЬ ОСОБЛИВУ ІСТОРИЧНУ, НАУКОВУ, ХУДОЖНЮ АБО КУЛЬТУРНУ ЦІННІСТЬ.....	495
Живова Ю.В. ФОРМИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ТА СУДОВОЇ СПІВПРАЦІ У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	500
Загиней-Заболотенко З.А., Присяжнюк І.І. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ VS ДЕКЛАРУВАННЯ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	504
Загиней-Заболотенко З.А. НЕДБАЛЕ СТАВЛЕННЯ ДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИД СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ.....	508
Зайнуллін Д.Р. КОЛАБОРАЦІОНІЗМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	512
Ковальова Т.І., Ковальов Р.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ТА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ.....	517
Колб О.Г. ПРО ДЕЯКІ СУЧАСНІ МАРГІНАЛЬНІ ПІДХОДИ З ПИТАНЬ НАДАННЯ ПРАВА НА КОРОТКОСТРОКОВІ ВИЇЗДИ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛИ В УКРАЇНІ ЗА МЕЖІ КОЛОНІЙ.....	520
Кондратюк А.В., Дерій О.В., Костенко Р.С. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ ПРАКТИКИ.....	524

Конопельський В.Я., Дмитрієнко Ю.С. РОЛЬ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ – ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ.....	527
Конопельський В.Я., Явтушенко А.М. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	530
Копча В.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ ПОЛІЦІЇ УГОРЩИНИ.....	533
Крут К.О. ДОТРИМАННЯ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ.....	536
Майка М.Б. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НОРМИ, ЩО ГАРАНТУЮТЬ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ.....	539
Никифоренко Н.А. ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗаниМ З КОРУПЦІЄЮ.....	543
Павленко О.А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ.....	547
Рямзіна А.Ю. СИСТЕМАТИЧНІСТЬ, ПОВТОРНІСТЬ ТА СУКУПНІСТЬ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	551
Скорейко В.В. НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «АСИМЕТРІЇ ПРАВИЛ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ».....	555
Стоматов Е.Г. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ: НОВІТНЯ ІСТОРІЯ УКРАЇНИ.....	558
Тарасюк С.М. НЕВІДКЛАДНЕ ПРОНИКНЕННЯ У ЖИТЛО ЧИ ІНШЕ ВОЛОДІННЯ ОСОБИ. ВАГОМІСТЬ ПІДСТАВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	564
Ткаля О.В., Ананьєва О.В. ЩОДО ЗМІСТОВНОГО РОЗУМІННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	568
Федишин І.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	572

РОЗДІЛ 9

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

Бабіков О.П. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НС(Р)Д – СТАРОДАВНІ ЧАСИ.....	578
Волошанівська Т.В. ТИПОВІ ПОЗИТИВНІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ДІТЬМИ.....	582
Гіденко Є.С. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА РІВНІ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЩО ЗАЛУЧАЄТЬСЯ ДО ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ.....	586
Drozd V.G., Navryliuk L.V. SCIENTIFIC CONCEPTS OF INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	588
Дроздов О.М., Басиста І.В., Глинська Н.В. МЕЖІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ В ДІЯХ ОБВИНУВАЧЕНОГО СКЛАДУ БІЛЬШ ТЯЖКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, НІЖ ІНКРИМІНОВАНЕ В ОБВИНУВАЛЬНОМУ АКТІ.....	592
Кисельов І.О., Отришко А.О. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ АБО ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ.....	598
Ковальський А.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ШАХРАЙСТВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	603
Кожевников О.А., Хлівняк О.М. ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДПИСІВ, ЩО ВИКОНАНІ З РОЗРИВОМ У ЧАСІ.....	607
Колодіна А.С., Чіпко Н.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В КРИМІНАЛІСТИЦІ.....	610
Колодіна А.С., Чумак С.П. СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ В ЕРУ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ.....	613
Кувшинов О.Д. ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	616
Парамонов О.О. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ І ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....	622
Пасека М.О. ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ.....	625

Рєпіна Ю.С. ЕТАПИ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В КРИМІНАЛЬНІЙ ЮСТИЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В УКРАЇНІ.....	629
Саковський А.А., Мировська А.В. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	635
Сліпенюк Т.М. ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	639
Устрицька Н.І., Дільна З.Ф. ЗМІСТ ПРИНЦИПУ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	644
Фараон О.В. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ.....	648
Шелепкова С.М. МОВОЗНАВЧІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОЛОСУ ТА МОВЛЕННЯ ЛЮДИНИ (НА МАТЕРІАЛІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІДЕО-, ЗВУКОЗАПИСУ).....	652

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Євдокімова О.П. ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....	656
Константин О.В. ОКРЕМА ДУМКА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ГАРАНТУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ.....	660
Мельник І.С. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СУДОУСТРІЙ УКРАЇНИ.....	664
Павлюк Н.М. НАУКА ПРО АДВОКАТУРУ ТА ЇЇ ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ.....	668
Хотинська-Нор О.З., Саленко О.В. ФЕНОМЕН ДОВІРИ ТА ЛЕГІТИМНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ: НАЦІОНАЛЬНІ ПОЗИЦІЇ VS МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ.....	671

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Довгаль О.С. УРАХУВАННЯ ОСНОВНИХ НАПРЯМІВ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ ПОВІТРЯНОГО ТРАНСПОРТУ (ІАТА) В АВІАЦІЙНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ.....	676
Ківалова Т.С., Чернявський М.В. СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	680
Костова Н.І. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І ПРАВА ДИТИНИ.....	684
Кос'яненко С.О. «ТРЕТЯ АЛЬТЕРНАТИВА» ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (<i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i>).....	687
Лізогубова Н.В. ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ НА ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	690
Мануїлова К.В., Губар В.С. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ЕКСТРАДИЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНЦІВ.....	693
Медведева М.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СОГІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	696
Самойлюк Д.Г. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	702

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Білека А.А., Кузнецова Л.В. ПЕДАГОГІЗАЦІЯ УТВЕРДЖЕННЯ ЕТИЧНИХ СТАНДАРТІВ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ СПЕЦІАЛЬНОСТІ 081 «ПРАВО».....	705
Козинець О.Г., Чумаченко В.Ю. СВОБОДА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА КАТЕГОРІЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА.....	708

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Харитоновна О.І., Кирилюк А.В., Галупова Л.І. АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ В ОСВІТНЬОМУ ПРОСТОРІ.....	711
Торбас О.О. ВПЛИВ ВЕЛИКИХ МОВНИХ МОДЕЛЕЙ (LLM) НА ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА ПРИКЛАДІ СНАТГРТ.....	715

Набокова О.Г. КАТЕГОРІЯ «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ» В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	720
Денисова А.В., Сірко В.С. РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЗАХИСТІ ТА РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПІ.....	724
Сухомлин Ю.В. ОРГАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ (НА ПРИКЛАДІ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСНОЇ ІНФЕКЦІЇ COVID-19).....	727
Мудрецька Г.В. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВИКРАДЕНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....	731
Рядінська В.О. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В НІМЕЧЧИНІ.....	735
Завтур В.А. НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ (ЧАСТИНА 2).....	740
Березневич В.О. ТЕОРЕТИЧНИЙ ВИМІР ДОСЛІДЖЕНЬ СУЧАСНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ.....	743
Ісланкін С.М. ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	746
Бааджи Н.П. ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	750
Шаранова Н.О. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА НАДАННЯ ІНОЗЕМЦЯМ ДОЗВОЛУ НА ІМІГРАЦІЮ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ, ВАДИ ТА ОКРЕМІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	756
Бондаренко-Берегович В.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	761
Назимко Є.С., Буга Г.С. ПРИНЦИП НЕЗМІНЮВАНОСТІ СУДДІВ.....	765
Лісніченко Д.В. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ТА МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ВЧИНЕННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ ТА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	768
Рогальська В.В. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄНОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	772
Діхтієвський П.В., Задирака Н.Ю. КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	775
Сурілова О.О., Джевага-Третьякова С.Ю. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ВІДМИВАННЯ ГРОШЕЙ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЗЛОЧИНУ.....	779
Ланкевич А.З. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ НАКАЗУ ЯК ВИДУ ПРАВОВОГО АКТУ.....	783
Швидкий О.О. СКЛАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 209-1 КК УКРАЇНИ, ТА ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ.....	787
Горбачьова Д.М. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	791
Агапова О.В. РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У ВІДНОВЛЕННІ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ МІЖНАРОДНИЙ РЕЄСТР ЗБИТКІВ.....	795
Максимів І.І. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ДИТЯЧОМУ ЖЕБРАЦТВУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ.....	799
Пасечник О.В. ІНСТИТУТ ЕКСТРАДИЦІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	804
Бааджи Н.П. ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	808
Шаронова Н.О. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА НАДАННЯ ІНОЗЕМЦЯМ ДОЗВОЛУ НА ІМІГРАЦІЮ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ, ВАДИ ТА ОКРЕМІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	814

CONTENTS

SECTION 1

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

Balynska O.M., Dolynska M.S., Balynskiy I.O. NATIONAL MINORITIES (COMMUNITIES) AS SUBJECTS OF THE ETHNO-NATIONAL POLICY OF UKRAINE.....	20
Viedienieiev D.V., Semeniuk O.H. NORMATIVE-CONCEPTUAL BASES OF DEFINITION OF FUNCTIONS OF INFORMATION CONFLICT IN MULTITODOMENTAL OPERATIONS OF THE US ARMED FORCES.....	24
Volovets S.I., Kantsir V.S. CONSIDERING GENDER APPROACHES DURING THE DEVELOPMENT OF STRATEGIES TO SUPPORT WOMEN AND CHILDREN VICTIMS OF MILITARY ACTIONS IN UKRAINE.....	29
Kravchenko A.P., Strilko D.L., Perun S.V., Snitko Yu.M. PECULIARITIES OF INTERPRETATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS IN COUNTRIES OF THE ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEM.....	32
Lomaka V.S. WORKING TOGETHER: DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COOPERATION FOR IMPROVEMENT OF LEGAL EDUCATION IN UKRAINE.....	36
Melnychuk O.S. THE DOCTRINE OF HUMAN RIGHTS AND METHODOLOGY OF JURISPRUDENCE: MODERN CHALLENGES	41
Riazanov M.Yu., Lysenko A.V. AESTHETICS OF MODERN UKRAINIAN LAW: RECONCEPTION THROUGH THE PRISM OF LEGAL HERITAGE.....	45
Savuliak R.V. OLEKSANDR OHONOVSKYI IS AN OUTSTANDING UKRAINIAN AND AN AUSTRIAN CIVILIAN.....	49
Safronova H.V. ORGANIZATIONAL AND PEDAGOGICAL CONDITIONS OF MANAGEMENT OF THE PREPARATION OF UNIVERSITY STUDENTS FOR SELF-EDUCATION AS A MEANS OF EFFECTIVE PROFESSIONAL GROWTH.....	55
Sukhovetskyi O.O., Mamnytskyi V.Yu. THE INFLUENCE OF COMPETITIVENESS AND SOME OTHER PRINCIPLES UNDER ROMAN LAW ON THE DEVELOPMENT OF THE CIVIL JUDICIARY MODEL OF UKRAINE AND COURT PRACTICE AT THE PRESENT STAGE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....	59
Sukhonos V.V. DEMOCRATIC CONCEPT OF PRIMARY STATE IN UKRAINE: HISTORICAL-LEGAL AND INSTITUTIONAL DIMENSIONS.....	66
Fulei T.I. “RIGHT TO A CERTIFICATE”: VIEW THROUGH THE PRISM OF THE ESSENCE OF “RIGHTS AND FREEDOMS”.....	70

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Biloskurska O.V. THE ROLE OF THE COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF THE STATE LANGUAGE IN THE SYSTEM OF PROTECTION OF THE STATE LANGUAGE IN UKRAINE.....	77
Bosa I.V. LEGAL STATUS OF ADVOCACY: PECULIARITIES OF LEGAL NATURE.....	80
Derii O.V., Kondratiuk A.V., Kostenko R.S. CONCERNING THE ISSUES OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND THE POSSIBLE CONSEQUENCES OF THEIR VIOLATION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	83
Zolotarova O.A. DECENTRALIZATION REFORM IN FRANCE AS AN EXAMPLE FOR UKRAINE.....	86
Kinash N.B., Yurchyshyn N.H. NATURALIZATION IN UKRAINE: THE NEWEST ASPECTS.....	89
Kmetyk-Podubinska Kh.I. CONCEPTUAL PROBLEMS OF STUDYING THE RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION IN THE INFORMATION SOCIETY.....	92
Koval A.I., Strelchenko O.H. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF REFUGEES IN UKRAINE.....	96
Koretska V.V. DISSENTING OPINION OF A JUDGE: VALUE OR ABUSE, ANALYTICAL EXCURSION.....	100
Koreniev S.M. SUBJECTS OF APPOINTMENT OF HEADS OF MUNICIPAL PROPERTY OBJECTS: CLASSIFICATION AND DISTRIBUTION OF PERSONNEL POWERS.....	103
Petrychuk M.V. WORLD EXPERIENCE OF LEGAL ADJUSTING OF ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION ACTIVITY OF ORGANS OF STATE FINANCIAL CONTROL.....	108
Tsybaliuk A.I. REGULATION OF VIRTUAL ASSETS AND BLOCKCHAIN TECHNOLOGIES IN THE EU AND UKRAINE: LEGISLATIVE INNOVATIONS.....	113

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

Andronov I.V. LITIGATIONS BETWEEN CONDOMINIUMS AND CO-OWNERS OF APARTMENT BUILDINGS.....	119
Bodnar T.V. PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS: THE RELATIONSHIP OF NORMS CIVIL CODE UKRAINE AND SPECIAL LEGISLATION.....	123
Vahanova I.M. PUBLIC AGREEMENTS AND CONTRACTS OF ADHESION ARE IN CIVIL LAW.....	126
Dudorova K.B. MARRIAGE: ISSUES OF LEGAL REGULATION IN THE STATE OF MARTIAL LAW.....	129
Kyrdan B.V., Klychkov A.O. COMPENSATION (INDEMNIFICATION) FOR DAMAGES TO AN INDIVIDUAL WHO SUFFERED FROM A CRIMINAL OFFENSE AS A RESULT OF MILITARY ACTIONS.....	134
Korobtsova N.V. PROBLEMS OF REGULATION AND PROTECTION BIOLOGICAL HUMAN MATERIAL.....	138
Malinnikova D.K. USE OF ELEMENTS OF MEDIATION IN THE DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN A CIVIL PROCESS.....	141
Maliarchuk L.S., Snidevych O.S. MORATORIUM ON FORECLOSURE ON ASSETS OF A JOINT-STOCK COMPANY OF PUBLIC RAILWAY TRANSPORT (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT).....	144
Ovcharenko O.M. BINDINGNESS OF THE COURT DECISION AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF CIVIL PROCEEDINGS.....	149
Petryna V.N. ON PROBLEMS WITH DETERMINATION OF ORGANIZATIONS THAT RESOLVE DISPUTES BY WAY OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN UKRAINIAN LAW.....	157
Prykhodko A.S. PLACE AND SIGNIFICANCE OF UNILATERAL ACTIONS IN THE SYSTEM OF CORPORATE RELATIONS.....	162
Tereshchuk M.M. MODERN THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF MORAL DAMAGE COMPENSATION AS A MEASURE OF CIVIL LAW LIABILITY.....	165
Uhrynovska O.I., Vitskar A.S. DISCRETIONARY POWERS OF THE COURT WHEN REVIEWING A DECISION IN ABSENTIA UNDER CIVIL JURISDICTION: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE.....	169
Tsyban A.A. SPECIFIC FEATURES OF REQUISITION AS GROUNDS FOR TERMINATION OF OWNERSHIP RIGHTS UNDER EMERGENCY OR MARTIAL STATE.....	176

SECTION 4 ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Herasymchuk Ye.A. SPECIFIC OF THE STRUCTURE AND CONTENT OF THE TRADE DEFENCE SYSTEM UNDER THE WTO AGREEMENTS.....	179
Ivanova V.S. NATIONAL INNOVATION SYSTEM AS AN OBJECT OF LEGISLATIVE REGULATION.....	182
Kovalyshyn O.R. EUROPEAN JOINT-STOCK COMPANY (SOCIETAS EUROPAEA): ADVANTAGES AND DISADVANTAGES FOR UKRAINIAN INVESTORS.....	187
Kurepina O.Yu. FOUNDATIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF A LEGAL REGIME STIMULATING ECONOMIC ACTIVITIES.....	191
Kutsevol D.V. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN THE FIELD OF ORGANIZING AND CONDUCTING GAMBLING.....	196
Oliukha V.H., Osinska O.A. ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF THE PARTICIPATION OF VIRTUAL ENTERPRISES IN FOREIGN ECONOMIC ACTIVITIES.....	202
Poiedynok V.V. INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: CHALLENGE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	206
Radzyviliuk V.V. CONCILIATION PROCEDURES UNDER THE COMMERCIAL CODE OF FRANCE.....	210
Sydorenko V.V. IMPACT OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL TRANSFORMATION ON THE ECONOMY IN UKRAINE.....	214
Stratii O.V. THE SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF THE COMPETITION OF THE PARTIES IN THE JUDICIAL PROCESS.....	218
Shvydka T.I. COMPETITIVE ADVANTAGES IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE AS A WAY OF INCREASING THE COMPETITIVENESS OF THE NATIONAL ECONOMY.....	221

Shender T.Yu. THE GENESIS OF LEGAL REGULATION OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES.....	225
Shcherbyna V.S. FEATURES OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS IN CERTAIN RELATIONS.....	230

SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bielousov V.D. PROBLEMATIC ISSUES OF PERSONNEL POLICY IN THE SYSTEM OF ENSURING SOCIAL SECURITY OF THE STATE.....	234
Hlushchenko M.P. TRANSFORMATION OF THE MECHANISM OF LABOUR RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF NEW CHANGES IN THE SPHERE OF WORK.....	238
Hryshyna Yu.M., Chanysheva H.I. CONCEPT AND PURPOSE OF SOCIAL DIALOGUE UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND INDIVIDUAL EU COUNTRIES.....	244
Dashutin I.V. THE TASKS OF LEGALITY IN LABOR RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF THE JUDGE.....	248
Zabolotna N.Ya. EUROPEAN INTERNATIONAL STANDARDS IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION AND SOCIAL SECURITY OF THE POPULATION AS A GUIDELINE FOR THE DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN SOCIAL SYSTEM.....	252
Ivchuk Yu.Yu. IMPLEMENTATION OF THE RULE OF LAW IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES.....	256
Maksymenko N.V., Odintsov K.Yu., Zaichko Yu.A. ANALYSIS OF THE PECULIARITIES OF DISMISSAL OF A COLLABORATOR EMPLOYEE DURING MARTIAL LAW THROUGH THE PRISM OF CASE LAW.....	260
Otovchyts S.L. IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO STRIKE: ANALYSIS OF CURRENT AND PROSPECTIVE LEGISLATION.....	264
Tyshchenko O.V., Salenko I.V. SOCIO-LEGAL PROTECTION OF SELF-EMPLOYED PERSONS IN UKRAINE: REFORMING APPROACHES.....	267

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

Danilik D.M., Burakova A.M. PRIVATIZATION OF AGRICULTURAL LANDS OF COLLECTIVE, STATE AND COMMUNAL OWNERSHIP: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	272
Ihnatenko I.V., Fedchyshyn D.V. ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE REGARDING FEATURES OF LAND USE (EXAMPLE OF GREAT BRITAIN AND CANADA).....	276
Kirin R.S., Hryshchak S.V., Reviakina T.O. LEGAL SUPPORT OF THE INTERNATIONAL REGISTER OF DAMAGES: THE ENVIRONMENTAL COMPONENT.....	280
Kuliak R.Yu., Luts D.M. THE SYSTEM OF STATE CONTROL BODIES ON THE USE AND PROTECTION OF LANDS AT THE CURRENT STAGE OF LAND REFORM IN UKRAINE.....	286
Overkovska T.K. PROVIDING BIOLOGICAL SECURITY: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	291
Platonova Ye.O. LEGAL FEATURES OF AGRICULTURAL REGULATIONS IN UKRAINE: PRESENT AND PROSPECTS.....	296
Ruvyn O.H., Dubova K.O. ENSURING ENVIRONMENTAL SECURITY OF THE STATE IN TODAY'S CONDITIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	300
Shulha M.V. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE RETURN TO ECONOMIC CIRCULATION OF RADIOACTIVELY CONTAMINATED LANDS.....	304
Yakymets T.A., Latysheva V.V. LEGAL STATUS OF LANDS USED BY NUCLEAR ENERGY ENTITIES.....	310

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

Aleksandrov M.Ye. NATIONAL AND CIVIC IDENTITY IN THE MODERN LEGAL DIMENSION.....	313
Aliexsienko I.H. THE U.S. ENVIRONMENTAL FEDERALISM: SUBNATIONAL AND LOCAL DIMENSION.....	317
Andrushchenko I.H. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF FOREIGN CURRENCY SUPERVISION OVER THE ACTIVITY OF FOREIGN CURRENCY TRANSACTION SUBJECTS IN UKRAINE.....	320

Arapin Yu.M. ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION OF THE GRAIN MARKET IN UKRAINE.....	323
Atamanchuk N.I. LEGAL ADJUSTING OF SPONSORSHIP BY THE STATE OF SMALL ENTERPRISE IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF FINANCIAL CRISIS.....	326
Barvinenko V.D. CHARTERS OF TERRITORIAL COMMUNITIES AS SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW AND SOURCES OF PRINCIPLES OF LOCAL GOVERNMENT.....	330
Bondarenko O.C., Dumchykov M.O. PROTECTION OF DIGITAL PERSONHOOD: STUDYING THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE.....	334
Brulevych V.V., Kovach O.V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION: ANALYSIS OF LEGAL REGULATION.....	339
Hablei N.H., Hladenkyi Yu.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE ACTIVITIES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE: CONCEPT, PURPOSE.....	343
Hablei N.H. PUBLIC ADMINISTRATION OF THE FOREST FUND OF UKRAINE.....	346
Holovach O.A. CURRENT ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE.....	349
Hrytsai S.O. PROSPECTS AND TRENDS OF CBDC IN UKRAINE: THE “E-HRYVNIA” PROJECT.....	354
Demenko O.Ye. SYSTEMATIC LAW AND SYSTEMATIC LEGISLATION: TAX-LEGAL ASPECT.....	360
Diorditsa I.V., Dasiuk V.V. ANTI-CORRUPTION EXPERTISE IN PUBLIC ADMINISTRATION AND PROSPECTS FOR ITS IMPLEMENTATION BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	364
Domin R.V. PARTICIPATION OF LOCAL AUTHORITIES IN LICENSING INDIVIDUAL ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE HEALTHCARE SECTOR.....	369
Diakovskiy O.S. FEATURES OF THE CIRCULATION OF INFORMATION AND PERSONAL DATA IN THE FUNCTIONING OF THE REGISTER OF REAL RIGHTS TO REAL PROPERTY.....	377
Diachenko O. THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF A POLICE OFFICER.....	379
Zhadan Ye.V. FORMATION OF THE CONCEPT OF CONTINUOUS DEVELOPMENT AS A REGULATORY AND LEGAL BASIS FOR THE FORMATION OF REGIONAL ENVIRONMENTAL POLICY.....	383
Zadyraka N.Yu., Matseliukh I.A. THE PRACTICE OF DISCLAIMER OF THE DECISIONS OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE COUNCIL OF UKRAINE IN THE ORDER OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....	386
Ishchenko Yu.V., Yakovenko M.Yu. POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE IN THE FIELD OF PERSONAL DATA PROTECTION: BOUNDARIES OF PROBLEM DEFINITION.....	389
Ishchenko Yu.V. PROCEEDINGS OF PROCEDURAL COERCION AND JUDICIAL JURISDICTION.....	394
Kiriiienko V.M. PROTECTION OF PERSONAL DATA, AS AN ASPECT OF NATIONAL SECURITY IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT.....	398
Kolomoitsev V.I. LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION AS ONE OF THE REQUIREMENTS FOR ACQUIRING MEMBERSHIP IN THE EU.....	401
Leonovych M.Yu. FEATURES OF THE PUBLIC SERVICE IN THE RULE-OF-LAW STATE.....	405
Lukianova H.Yu. LEGAL FOUNDATIONS OF COMPLIANCE WITH HUMAN AND CITIZEN RIGHTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: ANALYSIS OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	407
Liashuk R.M., Olytskyi O.M. LEGAL GROUNDS FOR THE USE OF WEAPONS AND MILITARY EQUIPMENT BY THE PERSONNEL OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE.....	411
Maksimentseva N.O. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW AS A BASIS FOR REGULATING THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	415
Maryniv N.A. GUILT AS A CONDITION FOR FINANCIAL ACCOUNTABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE.....	419
Myros K.V. OBJECTS OF CIVIL CONFISCATION.....	423
Muzyka-Stefanchuk O.A., Pryshva N.Yu. TO THE ISSUE OF GOOD GOVERNANCE IN TAX AND FISCAL SPHERE.....	426
Novytskyi A.M., Novytska N.B., Pryimachenko D.V. ORGANIZATION OF THE PUBLIC AND LEGAL CONTROL FOR USE OF FUNDS OF THE STATE BUDGET OF UKRAINE ALLOCATED FOR THE NEEDS OF THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF THE STATE AND SMALL BUSINESS SUPPORT.....	430
Pavliuk R.Yu. GUARANTEES OF EXERCISE OF THE PROCEDURAL RIGHTS	

OF AN EXPERT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....	434
Savenkova V.H., Yamnenko T.M. BENEFICIAL OWNER OF INCOME: LAW ENFORCEMENT PRACTICE.....	437
Savchuk R.M. FUNCTIONS OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS A STRUCTURAL ELEMENT OF THEIR ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS.....	441
Semeniuk-Prybaten A.V., Adamovskyi V.I., Khoptiar Yu.A. ANALYSIS OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONTEXT OF MARTIAL LAW: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES.....	445
Sobko M.O. FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION OF FARMING AND COOPERATION.....	448
Sudarenko O.V. EUROPEAN UNION AS ONE OF THE SUBJECTS OF FINANCING THE RECONSTRUCTION OF UKRAINE.....	451
Sukhovetskyi O.O., Heorhiievskyi Yu.V. LEGAL STATUS OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE SYSTEM OF THE PROSPECTIVE CONTROL BRANCH OF GOVERNMENT.....	456
Topchii V.V., Kolb O.H., Kovalchuk V.S. ON THE NEED TO INTENSIFY SCIENTIFIC RESEARCH RELATED TO THE CRIMINAL PROCEDURAL PRINCIPLES OF CRIME PREVENTION.....	462
Fedoruk N.S. JUDICIAL DISCRETION IN PENALTIES FOR ADMINISTRATIVE OFFENCES RELATED TO CORRUPTION: ANALYSIS OF COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF RULE OF LAW AND YUMAN RIGHTS STANDARDS.....	466
Fedosieiev P.M., Filipova M.A. MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE CREATION OF LEGAL ENTITIES AND ITS ELEMENTS.....	469
Fuks N.A., Ulozhenko V.M. BUDGET DECLARATION AS A FACTOR FOR IMPROVING THE TAX LEGISLATION OF UKRAINE.....	473
Tsvietkov A.M. THE CONCEPT AND ESSENCE OF BANKING ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE.....	478

SECTION 8 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Batrachenko T.S., Kutishchev S.V. PROBATION SUPERVISION AS AN ALTERNATIVE TO IMPRISONMENT: ASSESSMENT OF EFFECTIVENESS, CHALLENGES, AND DEVELOPMENT PROSPECTS IN UKRAINE.....	482
Batrachenko T.S., Rozghon O.H., Yefimova I.V. EFFICIENCY OF UNMANNED AERIAL VEHICLES FOR PHOTO AND VIDEO RECORDING IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	486
Borovyk L.A., Lirnyk O.V. JOURNALIST AS A VICTIM OF CRIME UNDER MARTIAL LAW.....	489
Vorozhbit-Horbatiuk V.V. USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN WORKING WITH ADULTS ON PROBATION FOR THE FORMATION OF CRITICAL THINKING.....	492
Hulkevych V.D. MATERIAL OBJECT OF MISAPPROPRIATION OF PROPERTY OR TREASURE OF SPECIAL HISTORICAL, SCIENTIFIC, ARTISTIC OR CULTURAL VALUE.....	495
Zhyvova Yu.V. FORMS OF INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT AND JUDICIAL COOPERATION IN THE CRIME PREVENTION SYSTEM.....	500
Zahynei-Zabolotenko Z.A., Prysiazhniuk I.I. RIGHT TO PRIVACY VS DECLARATION BY PERSONS AUTHORIZED TO EXECUTE STATE OR LOCAL GOVERNMENT FUNCTIONS.....	504
Zahynei-Zabolotenko Z.A. NEGLIGENT ATTITUDE TO THE MILITARY SERVICE AS A SPECIAL TYPE OF OFFICIAL NEGLIGENCE.....	508
Zainullin D.R. COLLABORATIONISM: CRIMINAL CHARACTERISTIC.....	512
Kovalova T.I., Kovalov R.M. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR WAR CRIMES AND MILITARY CRIMES IN THE SECTOR OF SECURITY AND DEFENSE.....	517
Kolb O.H. ABOUT SOME MODERN MARGINAL APPROACHES TO GRANTING THE RIGHT TO SHORT-TERM DEPARTURES OF THOSE SENTENCED TO LIFE IMPRISONMENT IN UKRAINE OUTSIDE THE COLONIES.....	520
Kondratiuk A.V., Derii O.V., Kostenko R.S. LAW ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE CONTEXT OF MODERN PRACTICE.....	524
Konopelskyi V.Ya., Dmytriienko Yu.S. THE ROLE OF CRIMINOLOGICAL INFORMATION IN ENSURING THE EXECUTION PROCESS – SERVING A SENTENCE IN UKRAINE.....	527
Konopelskyi V.Ya., Yavtushenko A.M. SOCIO-LEGAL NATURE OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION AND PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	530

Kopcha V.V. SEPARATE QUESTIONS REGARDING THE PROVISION AND REFORM OF THE HUNGARIAN POLICE.....	533
Krut K.O. OBSERVING THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN PLACES OF LOSS OF FREEDOM DURING THE PANDEMIC.....	536
Maika M.B. CRIMINAL LAW NORMS GUARANTEEING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: DEFINITION OF THE CONCEPT.....	539
Nykyforenko N.A. GENERAL SOCIAL MEASURES TO PREVENT CRIMINAL OFFENSES RELATED TO CORRUPTION.....	543
Pavlenko O.A. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF ANTI-CORRUPTION BODIES OF UKRAINE.....	547
Riamzina A.Yu. SYSTEMATICITY, REPETITION AND CUMULATIVE NATURE IN THE DOMESTIC VIOLENCE QUALIFICATION.....	551
Skoreiko V.V. INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL JURISDICTION: SOME ASPECTS OF APPLICATION DOCTRINES “ASYMETRIES OF THE RULES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE”.....	555
Stomatov E.H. CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE RIGHT TO PERSONAL PRIVACY: CONTEMPORARY HISTORY OF UKRAINE.....	558
Tarasiuk S.M. IMMEDIATE PENETRATION INTO A PERSON'S HOME OR OTHER PROPERTY. WEIGHT OF GROUNDS IN COURT PRACTICE.....	564
Tkalia O.V., Ananieva O.V. CONCERNING A COMPREHENSIVE UNDERSTANDING OF ECONOMIC CRIME.....	568
Fedyshyn I.M. CRIMINAL LAW ASPECT OF PROTECTION OF STATE ACTIVITY IN UKRAINE.....	572

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

Babikov O.P. HISTORICAL AND LEGAL PRECONDITIONS FOR THE INSTITUTIONALIZATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE TECHNIQUES – ANCIENT TIMES.....	578
Voloshanivska T.V. TYPICAL POSITIVE INVESTIGATIVE SITUATIONS THAT ARISE IN THE PROCESS OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY CHILDREN.....	582
Hidenko Ye.S. GENERAL CHARACTERISTICS AND LEVELS OF TACTICAL LITERACY OF THE PERSONNEL OF THE UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE INVOLVED IN THE PERFORMANCE OF OFFICIAL AND COMBAT TASKS.....	586
Drozd V.G., Havryliuk L.V. SCIENTIFIC CONCEPTS OF INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	588
Drozdov O.M., Basysta I.V., Hlynska N.V. THE LIMITS OF THE CRIMINAL TRIAL IN CASE OF ESTABLISHING A MORE SERIOUS CRIMINAL OFFENSE IN THE ACTIONS OF THE ACCUSED THAN THAT CHARGED IN THE INDICTMENT.....	592
Kyselov I.O., Otryshko A.O. TYPICAL INVESTIGATORS IN THE INITIAL STAGE INVESTIGATION OF ILLEGAL HANDLING OF WEAPONS, MUNITIONS OR EXPLOSIVES.....	598
Kovalskiy A.V. FORENSIC CHARACTERISTICS OF FRAUDS COMMITTED USING INFORMATION COMPUTER TECHNOLOGIES.....	603
Kozhevnikov O.A., Khlivniak O.M. STUDY OF SIGNATURES THAT ARE EXECUTED WITH A GAP IN TIME.....	607
Kolodina A.S., Chipko N.V. PROBLEMATIC ISSUES OF USING THE LATEST TECHNOLOGIES AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CRIMINALISTICS.....	610
Kolodina A.S., Chumak S.P. MODERN CHALLENGES OF USING FORENSIC TECHNOLOGY IN THE ERA OF DIGITAL TRANSFORMATION.....	613
Kuvshynov O.D. LEGAL BASIS FOR PARTICIPATION OF THE SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	616
Paramonov O.O. RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF DISCIPLINE AND LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF THE PATROL POLICE.....	622
Paseka M.O. LEGAL BASIS FOR THE STUDY OF A MINOR AS AN OBJECT OF FORENSIC PREVENTION.....	625
Riepina Yu.S. STAGES OF REGULATORY REGULATION OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES IN CRIMINAL JUSTICE IN THE EUROPEAN UNION AND IN UKRAINE.....	629

Sakovskiy A.A., Myrovska A.V. CRIMINALISTIC SECURITY OF PRE-TRIAL INVESTIGATION UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	635
Slipeniuk T.M. ECHR CASE-LAW ON ABUSE OF PROCEDURAL POWERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	639
Ustrytska N.I., Dilna Z.F. CONTENT OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD AND ITS APPLICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	644
Faraon O.V. THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF OPERATIVE AND INVESTIGATIVE ACTIVITY IN THE IMPLEMENTATION OF STATE PROTECTION OF STATE AUTHORITIES AND OFFICIALS.....	648
Shelepko S.M. LINGUISTIC METHODS OF HUMAN VOICE AND SPEECH RESEARCH (ON THE MATERIAL OF FORENSIC VIDEO SOUND RECORDING).....	652

SECTION 10 JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Yevdokimova O.P. BACKGROUND AND PROSPECTS OF JUDICIAL REFORM IN UKRAINE.....	656
Konstantyi O.V. THE SEPARATE OPINION AS A PROCEDURAL MEANS OF GUARANTEEING JUDGE INDEPENDENCE.....	660
Melnyk I.S. CURRENT PROBLEMS OF THE TERMINOLOGY OF THE LEGISLATION ON THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE.....	664
Pavliuk N.M. THE SCIENCE OF ADVOCACY AND ITS PRACTICAL SIGNIFICANCE FOR THE ADVOCATE INSTITUTE.....	668
Khotynska-Nor O.Z., Salenko O.V. THE PHENOMENON OF TRUST AND LEGITIMACY OF THE JUDICIARY: NATIONAL POSITIONS VS INTERNATIONAL STANDARDS.....	671

SECTION 11 INTERNATIONAL LAW

Dovhal O.S. CONSIDERATION OF THE MAIN ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION (IATA) IN THE AVIATION POLICY OF UKRAINE.....	676
Kivalova T.S., Cherniavskiy M.V. ESTABLISHMENT OF THE CONCEPT OF INTERNATIONAL SECURITY IN INTERNATIONAL LAW.....	680
Kostova N.I. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CHILD RIGHTS.....	684
Kosianenko S.O. “THIRD ALTERNATIVE” UNDER THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE (<i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i>).....	687
Lizohubova N.V. THE INFLUENCE OF THE EUROPEAN GREEN COURSE ON THE FORMATION OF ENVIRONMENTAL POLICY AND LEGISLATION OF UKRAINE.....	690
Manuilova K.V., Hubar V.S. INTERNATIONAL STANDARDS REGARDING LEGAL ASPECTS OF EXTRADITION OF WAR CRIMINALS.....	693
Medvedieva M.O. LEGAL ASPECTS OF THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON THE GROUNDS OF SOGI IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE.....	696
Samoiliuk D.H. THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.....	702

SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

Bileka A.A., Kuznetsova L.V. PEDAGOGIZING THE ESTABLISHMENT OF ETHICAL STANDARDS IN THE TRAINING OF HIGHER EDUCATION STUDENTS OF SPECIALTY 081 “LAW”.....	705
Kozynets O.H., Chumachenko V.Yu. FREEDOM AS A FUNDAMENTAL CATEGORY OF THE PHILOSOPHY OF LAW.....	708

SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kharytonova O.I., Kyrlyuk A.V., Halupova L.I. THE FUNDAMENTALS OF ACADEMIC CHARITY.....	711
Torbac O.O. IMPACT OF LARGE LANGUAGE MODELS (LLM) ON THE DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES ON THE EXAMPLE OF CHATGPT.....	715

Nabokova O. CATEGORY “PUBLIC ADMINISTRATION” IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF THE FUNCTIONS OF THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW.....	720
Denysova A. V., Sirko V.S. THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE PROTECTION AND DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS IN EUROPE.....	724
Sukhomlyn Yu.V. ORGANIZATION OF CRIMINAL JUSTICE DURING THE PANDEMIC (USING THE EXAMPLE OF THE COVID-19).....	727
Mudretska H.V. INTERACTION OF PRETRIAL INVESTIGATION BODIES WITH OPERATIONAL UNITS IN THE INVESTIGATION OF THEFT OF BUDGET FUNDS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT.....	731
Riadinska V.O. JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION IN GERMANY.....	735
Zavtur V.A. NORMATIVE ENSUREMENT OF THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING THE ENFORCEMENT OF COMPULSORY PSYCHIATRIC CARE (PART 2).....	740
Bereznevych V.O. THE THEORETICAL DIMENSION OF MODERN SOVEREIGNTY RESEARCH.....	743
Islankin S.M. REMOVAL FROM OFFICE IN THE SYSTEM OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS..	746
Baadzhy N.P. USE OF TRADEMARK ON THE INTERNET.....	750
Sharanova N.O. THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR GRANTING FOREIGNERS A PERMIT FOR IMMIGRATION: LEGAL PRINCIPLES, DEFECTS AND INDIVIDUAL AREAS OF IMPROVEMENT.....	756
Bondarenko-Berehovych V.V. TO THE ISSUE OF THE CONCEPT OF FORENSIC EXPERT ACTIVITY.....	761
Nazymko Ye.S., Buha H.S. PRINCIPLE OF IMMUNITY OF JUDGES.....	765
Lisnichenko D.V. WAYS TO IMPROVE THE PROCEDURAL PROCEDURE AND METHODOLOGY FOR INVESTIGATING CRIMES RELATED TO HIGH TREASON AND COLLABORATION.....	768
Rohalska V.V. APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES IN THE INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF NATIONAL AND PUBLIC SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE MILITARY STATE: SOME ASPECTS.....	772
Dikhtievskiy P.V., Zadyraka N.Yu. CONTROL OF COMPLIANCE WITH THE PERSONAL DATA PROTECTION LEGISLATION OF THE AUTHORIZED SUPREME COUNCIL OF UKRAINE ON HUMAN RIGHTS	775
Surilova O.O., Dzhevaha-Tretiakova S.Iu. THE SUBJECTIVE SIDE OF MONEY LAUNDERING AS A TRANSNATIONAL CRIME.....	779
Lankevych A.Z. LEGAL NATURE AND ESSENCE OF THE ORDER AS A TYPE OF LEGAL ACT	783
Shvydkyi O.O. COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 209-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, AND MEASURES OF CRIMINAL INFLUENCE.....	787
Horbachova D.M. PARTICULARS OF COMPENSATION (COMPENSATION) FOR DAMAGES TO AN INDIVIDUAL WHO SUFFERED FROM A CRIMINAL OFFENSE.....	791
Agapova O.V. THE ROLE OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE IN RESTORATION OF JUSTICE FOR UKRAINE THROUGH THE INTERNATIONAL REGISTER OF DAMAGES	795
Maksymiv I.I. NORMATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF COMBATING CHILD BEGGING IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE.....	799
Pasechnyk O.V. INSTITUTE OF EXTRADITION IN MODERN INTERNATIONAL LAW: LEGAL NATURE AND PROBLEMS OF REALIZATION	804
Baadzhy N.P. USE OF TRADEMARK ON THE INTERNET.....	808
Sharonova N.O. THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR GRANTING FOREIGNERS A PERMIT FOR IMMIGRATION: LEGAL PRINCIPLES, DEFECTS AND INDIVIDUAL AREAS OF IMPROVEMENT.....	814

РОЗДІЛ 1

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

УДК 323.1:342.72

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/1>

НАЦІОНАЛЬНІ МЕНШИНИ (СПІЛЬНОТИ) ЯК СУБ'ЄКТИ ЕТНОНАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

NATIONAL MINORITIES (COMMUNITIES) AS SUBJECTS OF THE ETHNO-NATIONAL POLICY OF UKRAINE

**Балинська О.М., д.ю.н., професор,
проректор**

Львівський державний університет внутрішніх справ

**Долінська М.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін**

Львівський державний університет внутрішніх справ

**Балинський І.О., к.соц.ком.,
доцент кафедри журналістики, реклами та зв'язків з громадськістю**
Університет Короля Данила

Стаття присвячена актуальним проблемам правового регулювання етнонаціональної політики в незалежній Україні.

Дослідження зорієнтовано на визначенні проблем у правовому становищі національних меншин (спільнот) в сучасній Україні.

У статті актуалізується увага на законодавчому регулюванні етнонаціональної політики під час воєнного стану в Україні. Головні засади законодавчого регулювання щодо правового становища національних меншин було закладено відразу після незалежності держави.

Прослідковано розвиток законодавчого регулювання правового статусу національних меншин в Україні протягом 1992–2023 років. Встановлено, що законодавство щодо правового становища національних меншин (спільнот) в Україні формувалося під впливом міжнародного та українського законодавства, а також внутрішніх міжнаціональних відносин.

По вказаній темі проаналізовано Декларацію прав національностей України, норми Конституції України, Закону України «Про національні меншини в Україні», Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні» та інші нормативно-правові акти.

Війна Росії проти України не зупинила проведення змін законодавства у сфері міжнаціональних правовідносин в державі. Свідчення цього виступає прийняття 13 грудня 2022 року Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні».

У 2023 році відбувся новий вищий етап розвитку законодавчого регулювання правового становища національних меншин (спільнот) в Україні. Цьому сприяло набрання чинності 1 липня 2023 року Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні».

Виконання прийнятої у вересні 2023 року Державної цільової національно-культурної програми «Єдність у різноматті» на період до 2034 року також сприятиме удосконаленню міжнаціональних відносин в Україні.

Подальший розвиток правового, зокрема, законодавчого регулювання національних меншин (спільнот) в Україні повинно йти по шляху запозичення кращих традицій як європейської, так і світової юридичної практики.

Ключові слова: законодавство, етнонаціональна політика, національні меншини (спільноти), законодавство, місце проживання.

The article is devoted to current problems of legal regulation of ethno-national politics in independent Ukraine.

The research is focused on identifying problems in the legal status of national minorities (communities) in modern Ukraine.

The article focuses on the legislative regulation of ethno-national politics during martial law in Ukraine.

The main principles of legislative regulation regarding the legal status of national minorities were laid immediately after the independence of the state.

The development of the legislative regulation of the legal status of national minorities in Ukraine during 1992–2023 is followed.

It was established that the legislation on the legal status of national minorities (communities) in Ukraine was formed under the influence of international and Ukrainian legislation, as well as internal international relations.

The Declaration of the Rights of Nationalities of Ukraine, the norms of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On National Minorities in Ukraine", the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", the Law of Ukraine "On National Minorities (Communities) in Ukraine" and other legal regulations were analyzed on the specified topic. Acts

Russia's war against Ukraine did not stop the implementation of legislative changes in the field of international legal relations in the state.

This is evidenced by the adoption of the Law of Ukraine "On National Minorities (Communities) in Ukraine" on December 13, 2022

In 2023, a new higher stage of development of legislative regulation of the legal status of national minorities (communities) in Ukraine took place.

This was facilitated by the entry into force of the Law of Ukraine "On National Minorities (Communities) in Ukraine" on July 1, 2023.

The implementation of the State target national and cultural program "Unity in diversity" for the period until 2034, adopted in September 2023, will also contribute to the improvement of international relations in Ukraine.

Further development of legal, in particular, legislative regulation of national minorities (communities) in Ukraine should follow the path of borrowing the best traditions of both European and world legal practice.

Key words: legislation, ethno-national policy, national minorities (communities), legislation, place of residence.

Постановка проблеми. Як відомо, Україна є багатонаціональною державою (існує понад різних 100 національностей). Відповідно до Декларації прав національностей України 1991 року українська держава гарантує всім народам, національним групам та громадянам, які на її території проживають рівні як політичні, економічні та соціальні та культурні права.

Перед Україною, як і перед іншими незалежними державами, які мають поліетнічний склад населення, стоїть завдання, з одного боку, налагодження міжетнічних стосунків, захисту прав національних меншин, відповідно до взятих зобов'язань, в інтересах миру і злагоди в суспільстві. З іншого боку, у більшості цих країн нерозв'язано залишається проблема національної консолідації. Дійсно, політика держави має бути спрямована на регулювання обидвох цих процесів [1, с. 48].

Враховуючи зміни законодавства щодо правового регулювання етнопонаціональної політики в Україні, та регулювання правового становища національних меншин (спільнот), як суб'єкта етнопонаціональної політики, зокрема під час воєнного стану у 2022–2023 роках, постала потреба у проведенні цього дослідження.

Наукова розвідка щодо правового регулювання національних меншин (спільноти) України, як суб'єкта та об'єкта етнопонаціональної політики держави сприятиме подальшому розвитку законодавства у вказаній сфері, яке розвивається у руслі найкращих європейських та світових традицій у цій сфері.

Мета дослідження – здійснити аналіз законодавчого регулювання правового становища національних меншин (спільнот) в Україні, виокремивши законодавство, прийняте щодо теми дослідження протягом 2022–2023 років.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового становища національних меншин в Україні розглядалося широким колом науковців, зокрема, цим проблемам присвятили праці О. Антонюк, С. Асланов, О. Биков, В. Нікітюк, В. Євтух, Ю. Ковний, А. Колодій, Л. Корнат, Л. Лойко, А. Моца, Е. Мустафаєва, Д. Ткачука. Однак, у працях науковців майже не висвітлено новели законодавчого регулювання правового становища національних меншин (спільнот) в Україні протягом 2022–2023 років.

При аналізі законодавства в галузі правового становища національних меншин (спільноти) в Україні використано як загальнонаукові, так і спеціальні методів пізнання. Зокрема застосовано: семіотичний підхід, порівняльно-правовий, логічний, системний.

Виклад основного матеріалу. Дійсно, держава, що визначає себе як демократична повинна забезпечувати базові правові умови охорони та захисту прав представників національних меншин [2, с. 9].

За рівнем правового забезпечення основних прав і свобод національних меншин Україна, на думку Л. Корнат, посідає одне з провідних місць [3, с. 182].

Ми підтримуємо думку вчених, в тому числі Д. Ткачук [4], О. Антонюк [5, с. 28], що національні меншини одночасно виступають об'єктами та суб'єктами етнопонаціональної політики в Україні.

Прийнята 1 листопада 1991 року Декларація прав національностей України стала першим актом, присвяченим правовому положенню національних меншин в Україні та містила лише 7 статей.

Дійсно, на початку становлення незалежної України, правове регулювання національних відносин в основному відбувалося за допомогою декларацій, які мають в першу чергу політико-правовий, але не нормативно-правовий характер [5, с. 23].

Першим спеціалізованим законодавчим актом, присвяченим правовому становищу національних меншин є Закон України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 року.

У статті третій акту зазначено, що до національних меншин належать групи громадян України, які не є укра-

їнцями за національністю, однак виявляють почуття національного усвідомлення та спільності між собою. Таким чином, це є перше визначення поняття національної меншини на законодавчому рівні, але не можна його вважати досконалим.

До обов'язків громадян держави, усіх без винятку національностей, належить: дотримання Конституції та законодавства, «збереження державного суверенітету держави та її територіальної цілісності», повага до мови, культури, традицій, звичаїв та релігійної самобутності всього народу українського та всіх національних меншин. Гарантії прав держави щодо національних меншин передбачено у статті 6 вищевказаного Закону.

Питання правового становища національних меншин, окрім спеціального Закону України «Про національні меншини в Україні» також у певній мірі, хоча обмежено, розглядалося в нормативно-правових актах того часу. Прикладом слугують: Декларація про суверенітет України, Декларація прав національностей України, Закон України «Про освіту».

При розробленні в Україні нормативно-правових та законодавчих актів щодо правового становища національних меншин, правники та науковці, законотворці використовували іноземне законодавство, в тому числі: Декларацію про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних мовних меншин 1992 року, Європейську Хартію регіональних мов або мов меншин 1992 року, Рамкову конвенцію Ради Європи про захист національних меншин 1995 року та інші нормативно-правові акти.

Має рацію А. Моца, що Україна посідає одне з провідних місць в Європі з огляду на гарантування та відображення основних категорій прав національних меншин у чинному законодавстві, а також імплементації міжнародних стандартів захисту прав національних меншин [6, с. 23].

Аналізуючи імплементацію міжнародних норм щодо етнопонаціональної політики в українське законодавство щодо захисту прав національних меншин, Л. Корнат виокремлює його складові (права). А саме: право на існування національних меншин та їх свободу мирних зборів; право на використання національними меншинами рідної мови, розвиток етнокультурної самобутності; право на віросповідання, рівної участі у державних процесах та інші [3, с. 182].

Не можливо переоцінити важливість норм Конституції України у розвитку законодавчого регулювання правового становища національних меншин в Україні.

Так у преамбулі Основного Закону держави наголошено, що Верховна Рада України діє від громадян всіх національностей, тобто – Українського народу.

Не тільки у преамбулі, але й у багатьох інших статтях Конституції України передбачено певні засади правового становища національних меншин в Україні, як складової частини етнопонаціональної політики держави. Зокрема, питання правового становища національних меншин певною мірою розглядалося у багатьох нормах, наприклад, у статтях 10–11, 24, 53, 92, 119 Конституції держави [7].

Має рацію С. Асланов, що Декларація прав національностей України та Закон України «Про національні меншини в Україні» відіграли важливу роль у становленні незалежної Української держави та правового становища національних меншин в державі. Однак їх окремі норми з плином часу вже не відповідали сучасним потребам суспільного розвитку [8, с. 157].

Тому назріла потреба в оновленні законодавства, зокрема, у прийнятті нового комплексного акту, присвяченого правовому статусу національних меншин в державі.

Війна Росії проти України не зупинила проведення змін законодавства у сфері міжнаціональних правовідносин в державі.

1 липня 2023 року набрав чинності Закон України № 2827-IX «Про національні меншини (спільноти) в Україні» [9] від 13 грудня 2022 року.

Дійсно, прийняття вказаного законодавчого акту ще на один крок приблизило українське суспільство до запровадження європейських стандартів щодо захисту національних меншин, а також виконанням однієї з умов вступу України до лав країн Європейського Союзу.

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) здійснила комплексний аналіз вищевказаного законодавчого акту та виклала свої суттєві зауваження у експертному висновку від 12 червня 2023 року.

Опрацювання зауважень спонукало до прийняття 21 вересня 2023 року Закону України № 3389-IX «Про внесення змін до Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні» щодо деяких питань реалізації прав і свобод осіб, які належать до національних меншин (спільнот) України» [10].

26 вересня 2023 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 850-р затверджено Державну цільову національно-культурну програму «Єдність у різноматті» на період до 2034 року. Програма, в тому числі, спрямована на реалізацію прав осіб, що належать до національних меншин (спільнот). Зокрема, сприятиме формуванню ефективних інструментів забезпечення реалізації мовних, освітніх, культурних та інформаційних прав, а також удосконаленню міжнаціональних відносин в Україні.

Європейська комісія «За демократію через право», також здійснила аналіз Закону України № 3389-IX Про внесення змін до Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні» щодо деяких питань реалізації прав і свобод осіб, які належать до національних меншин (спільнот) України. У своєму експертному висновку від 9 жовтня 2023 року комісія вказала на необхідності внесення подальших змін щодо законодавчого регулювання правового становища національних меншин (спільнот) в Україні та рекомендувала запровадити зміни не лише до Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні», але й інших законодавчих актів, які розглядають окремі питання правового становища національних меншин.

Враховуючи вищевказаний висновок Венеціанської комісії, в Україні 8 грудня 2023 року прийнято Закон України № 3504-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо врахування експертної оцінки Ради Європи та її органів стосовно прав національних меншин (спільнот) в окремих сферах» [11].

Вищевказаним Законом запроваджено окремі важливі зміни не тільки до Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні», але й до інших законодавчих актів. А саме: Законів України: «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року, «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року, «Про освіту» від 5 вересня 2017 року, «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року, «Про повну загальну середню освіту» від 16 січня 2020 року, «Про медіа» від 13 грудня 2022 року № 2849-IX.

Доцільно виокремити зміни, які внесені вищевказаними Законами № № 3389-IX та 3504-IX до Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні». У результаті запроваджених доповнень первинний текст Закону № 2827-IX збільшився практично в двічі.

У розділі першому «Загальна частина», констатується факт, що національні меншини (спільноти) є невід'ємними, інтегрованими частинами українського суспільства.

Особливу увагу привертає нова редакція статті 1 «Визначення термінів», яка зазнала доповнень, а також редагувань щодо визначення поняття національної меншини (спільноти).

За законодавством : національна меншина (спільнота) – це стала група громадян України, які не є етніч-

ними українцями, проживають на території України, в межах її міжнародно визнаних кордонів, об'єднані спільними етнічними, культурним, історичними, мовними та/або релігійними ознаками, усвідомлюють свою належність до неї, виявляють прагнення зберігати та розвивати свою мовну, культурну, релігійну самобутність.

До речі, у вищевказаній статті також надається поняття населеного пункту, в якому традиційно проживають особи, які належать до національної меншини (спільноти) та населеного пункту, а також поняття населеного пункту, в якому особи, що належать до національної меншини (спільноти), складають значну частину населення.

Стаття друга регулює законодавче забезпечення правового статусу осіб, які належать до національних меншин (спільнот). Так, законодавство щодо правового статусу національних меншин, складається із Конституції України, законів: «Про національні меншини (спільноти) в Україні. інших законів, а також міжнародних договорів, обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Другий розділ акту присвячено нормам, що регулюють права, свободи та обов'язки осіб, які належать до національних меншин (спільнот).

У статті 13 третього розділу акту визначено мету та основні засади (принципи) державної політики у сфері національних меншин (спільнот) та державні гарантії прав та свобод осіб, які належить до національних меншин (спільнот).

Відповідно до статті 17 вказаного Закону, зобов'язано органи місцевого самоврядування сприяти збереженню та розвитку культурної самобутності національних меншин (спільнот), та враховувати їх інтереси при плануванні соціально-економічного та культурного розвитку громади.

Законом № 3504-IX доповнено статтю 32 Закону України «Про місцеве самоврядування» [12]. Відповідно до яких, на вищевказані органи покладено зобов'язання здійснювати забезпечення у межах, визначених законом, права на використання мов відповідних національних меншин (спільнот) України.

Муштафаєва Е. зауважує, що об'єднані громади повинні враховувати специфічні потреби соціально-культурного розвитку етнічних (національних) колективів у їх складі та неухильно дотримуватися конституційних прав людини і громадянина [13, с. 29].

Однак, не лише об'єднані громади, й але органи місцевого самоврядування сільських населених пунктів повинні враховувати інтереси та потреби національних меншин (спільнот).

Як уже зауважувалося [14, 15, 16], наприклад, це повинно проводитися також повноважними посадовими особами органів місцевого самоврядування сільських населених пунктів (у відповідності до статті 37 Закону України «Про нотаріат» [17]) при вчиненні нотаріальних дій.

Висновки. Розвиток правового, зокрема, законодавчого регулювання у сфері національних меншин (спільнот) в Україні повинно йти по шляху запозичення кращих традицій як європейської, так і світової юридичної практики.

У 2023 році відбувся новий етап розвитку законодавчого регулювання правового становища національних меншин (спільнот) в Україні. Цьому сприяло набрання чинності Закону України «Про національні меншини (спільноти) в Україні», а також змін та доповнень до нього.

Проведення ефективної етнонаціональної політики в сучасній Україні, в тому числі щодо покращення міжнаціональних відносин в суспільстві щодо правового становища національних меншин (спільнот), вимагає значних матеріальних витрат.

Подальші розвідки полягатимуть у аналізі правозастосовчої діяльності національних меншин (спільнот) в державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнат Л.Я. Механізми управління етнонаціональною політикою інститутами державного управління громадянського суспільства. *Збірник наукових праць Гілея: науковий вісник. Політичні науки*. 2020. № 159. С. 44–50.
2. Ковний Ю. Є. Право на мову представників національних меншин: компаративний аналіз практики Сербії та України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2022. № 57. С. 8–11.
3. Корнат Леся. Етнонаціональна політика України: проблеми та перспективи реалізації. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політол. студії*. 2021. Вип. 38. С. 177–184.
4. Ткачук Д.Г. Національні меншини як об'єкти-суб'єкти державної етнополітики. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 7. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1707>.
5. Антонюк О. В. Етнополітика в Україні: історія та сучасний стан. *Український історичний журнал*. 1999. № 4. С. 15–28.
6. Моца А. А. Роль громадянського суспільства у формуванні державної етнонаціональної політики єдності в Україні: правові засади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. № 68. С. 19–24.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Асланов С. Основні засади реалізації державної етнонаціональної політики в Україні та деяких зарубіжних країнах: окремі політико-правові аспекти. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія : Політологія, Соціологія, Філософія*. 2010. Випуск 14. С. 156–158.
9. Про національні меншини (спільноти) в Україні: Закон України від 1 липня 2022 року № 2827-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2827-20#Text>
10. Про внесення змін до Закон України «Про національні меншини (спільноти) в Україні» щодо деяких питань реалізації прав і свобод осіб, які належать до національних меншин (спільнот) України»: Закон України від 21 вересня 2023 року № 3389-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3389-20#Text>
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо врахування експертної оцінки Ради Європи та її органів стосовно прав національних меншин (спільнот) в окремих сферах: Закон України від 8 грудня 2023 року № 3504-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3504-20#Text>
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1997, № 24, ст. 170.
13. Мустафаєва Ельзара Принципи об'єднання територіальних громад у місцях компактного проживання національних меншин в умовах децентралізації як складова частина етнонаціональної політики. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. Вип. 1(36). 22–30.
14. Долинська М.С. Особливості вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 53. С. 197–203.
15. Долинська М. С. Порядок посвідчення довіреностей та заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених : довідник. Львів : Растр-7. Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 184 с.
16. Долинська М.С. Довідник посадових осіб. К.: Юстиніан, 2007. 360 с.
17. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-ХП. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

НОРМАТИВНО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОТИБОРСТВА У БАГАТОСФЕРНИХ («МУЛЬТІДОМЕННИХ») ОПЕРАЦІЯХ ЗБРОЙНИХ СИЛ США

NORMATIVE-CONCEPTUAL BASES OF DEFINITION OF FUNCTIONS OF INFORMATION CONFLICT IN MULTITODOMENTAL OPERATIONS OF THE US ARMED FORCES

Веденєєв Д.В., д.і.н.,
провідний науковий співробітник

Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

Семенюк О.Г., д.ю.н.,
перший заступник керівника

Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

У статті на прикладі діяльності Збройних сил США розглядається розвиток новітніх нормативно-розпорядчих та концептуальних засад ведення інформаційно-психологічного протиборства як важливої складової так званих багатосферних (або «мультидомених») операцій – доктринальної основи військових операцій нового типу. Розглядаються інноваційні підходи, закладені у серії модерних нормативно-розпорядчих й концептуальних документів – «Концепція багатодоменої операції» (2017 р.), «Багатосферне бойовище: еволюція спільних дій різних видів збройних сил в XXI столітті (2025–2040 рр.)», «Сухопутні війська США в багатосферних операціях – 2028», «Концепція застосування в багатосферних операціях формувань сухопутних військ США (2025–2045 рр.)».

Висвітлюються нормативні й організаційно-тактичні засади творення багатодомених сил (угруповань), здатних діяти у наземній, повітряній, морській операціях, а також у космічному та кібернетичному просторах, протистояти гібридним діям та інформаційним операціям противника. Звертається увага на концептуальну настанову щодо досягнення переваги над противником за рахунок поширення бойових дій на соціокультурне середовище («когнітивний вимір») шляхом впливу на телекомунікаційну інфраструктуру та інформаційне середовище з метою придушення волі противника до спротиву, реалізації комплексу заходів інформаційно-психологічної спрямованості на політичне керівництво і командний склад збройних сил противника.

Зазначається, що протистояння саме у «когнітивному домені» включає рефлексивне управління, стратегічні комунікації, зв'язки з громадськістю, міжвідомчу координацію, цивільно-військові операції, дезінформацію тощо, що дає змогу здійснювати контрольований вплив на соціальні спільноти та окремих індивідів для впливу на процедури ухвалення політичних та військових рішень.

Ключові слова: нормативні засади військової політики, безпекові концепції, інформаційне протиборство, багатодомени операції, іноземний досвід забезпечення безпеки.

The article on the activities of the US Armed Forces considers the development of the latest regulatory and conceptual principles of informational and psychological confrontation as an important component of so-called multi-sphere (or «multi-domain») operations – the doctrinal basis of military operations of a new type. Innovative approaches laid down in a series of modern regulatory and conceptual documents are considered – «Concept of multi-domain operation» (2017), «Multispheric warfare: the evolution of joint actions of different types of armed forces in the 21st century (2025–2040)», «U.S. Armed Forces in multi-spherical operations – 2028», «The Concept of application in multisphere operations of United States Army formations (2025–2045)».

The normative and organizational-tactical principles of the creation of multi-domain forces (groups) capable of acting in ground, air, sea operations, as well as in space and cyber space, to resist hybrid actions and information operations of the enemy are highlighted. Attention is drawn to the conceptual guidance on achieving superiority over the enemy through the spread of combat actions on the socio-cultural environment («cognitive dimension») by influencing the telecommunications infrastructure and the information environment in order to suppress the opponent's will to resist, implementation of a complex of information-psychological measures focused on the political leadership and command composition of enemy armed forces.

It is noted that confrontation in the «cognitive domain» includes reflexive management, strategic communications, public relations, inter-agency coordination, civil-military operations, disinformation etc., which enables controlled influence on social communities and individuals to influence the procedures of political and military decision-making.

Key words: normative principles of military policy, security concepts, information confrontation, multi-domain operations, foreign experience of security. normative principles of military policy, security concepts, information confrontation, multi-domain operations, foreign experience of security.

Сучасні теоретики військової справи та спеціальної діяльності солідарні у визнанні того, що інформаційний компонент безповоротно став однією із провідних складових військової стратегії, діяльності спецслужб і дипломатії, у широкому розумінні – творення й корегування суспільно-політичної реальності. Зокрема, концептуальний документ Об'єднаного комітету начальників штабів Збройних сил США «Єдина перспектива-2020», в якому наведені основні положення оперативної-стратегічних концепцій застосування збройної сили у XXI столітті, наголошує на перенесенні пріоритетів у сферу інформаційного протиборства, а провідним завданням силових структур на найближчі 15–20 років називає досягнення переваги над противником саме в інформаційній царині. Нині провідні країн світу, включаючи США, інших членів блоку

НАТО, Китай надають вирішального значення модернізації та розробці нових стратегій, технологій, сил і засобів інформаційно-психологічного впливу, інформаційно-технічного й кібернетичного наступу й самооборони.

На сьогодні інформаційна боротьба стала однією з важливих, а часто, як показує досвід останніх воєнних конфліктів, й основних форм досягнення стратегічних цілей. Це зумовлено інформатизацією всіх сфер і галузей діяльності більшості держав; швидкими темпами формування глобальної інформаційної інфраструктури; значними досягненнями у сфері розвитку інформаційних технологій впливу на свідомість, волю й почуття людей; активним розвитком програмно-технічних засобів заподіяння шкоди комп'ютерним та телекомунікаційним системам; недостатнім рівнем розвитку засобів та методів

забезпечення захисту національних сегментів інформаційного простору, свідомості населення [1, с. 14–15].

При цьому під «інформаційним протиборством» сучасні українські дослідники розуміють боротьбу в інформаційній сфері, яка припускає комплексну деструктивну агресію супротив інформаційних систем і інформаційної інфраструктури протиборчої сторони з одночасним захистом власної інформації, інформаційних систем і інформаційної інфраструктури від подібних дій. Кінцевою метою інформаційного протиборства стає завоювання і утримання інформаційної переваги над противником (конкурентом) [див. зокрема: 2–5].

Стрімко зростаючу роль інформаційного та інформаційно-розвідувального чинника продемонструвала повномасштабна російсько-українська війна. Активно діють структури інформаційно-психологічних операцій, головною сферою дій яких став Інтернет-простір та соціальні мережі. Значно прискорилося формування й застосування арсеналу когнітивного й ментального протистояння, використання знярядь «психоісторичної війни». За словами очільника британської військової розвідки, генерала Джима Хоккенхалла (січень 2023 р.), бойові дії в Україні можна розглядати як першу «цифрову війну», в якій широко задіяні саме недержавні (комерційні) цифрові можливості, проти Росії працює понад 400 західних супутників, у т.ч. числі 70 військових [6].

У цих умовах доктринальні документи у сфері національної безпеки та оборони України скеровують на аналіз та урахування світового досвіду концептуального й науково-аналітичного забезпечення розвитку сфери інформаційної безпеки та інформаційної протидії як складової сектору безпеки і оборони держави. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» від 2020 року серед існуючих та прогнозованих загроз безпеці та національним інтересам України визначила стрімке зростання ролі інформаційних технологій у всіх сферах суспільного життя, розробку систем озброєнь із використанням нових інформаційних технологій, посилення міжнародної конкуренції із застосуванням інформаційно-психологічних «інструментів національної сили» [7].

При аналізі зарубіжного досвіду привертає увагу, зокрема, пошуки військово-безпековою думкою США та їх союзників по блоку НАТО розуміння ролі й функцій інформаційно-когнітивного протиборства у сучасних військових конфліктах за участю приблизно рівних за військовими можливостями противників. Новітня американська військова наука, виходячи із досвіду війн на Близькому Сході та інших локальних конфліктів, дійшла висновку про те, що основною формою ведення бойових дій в осяжному майбутньому стане «багатосферна операція» (БСО). У 2018 р. Командування навчальних та наукових досліджень СВ США (Форт-Юстис, штат Вірджинія) запропонувало «Концепцію застосування у багатосферних операціях формувань СВ США від бригади і вище (2025–2045)».

Під БСО пропонувалося розуміти основну форму ведення військових дій на ТВД – погоджене між собою за часом, місцем та цілями застосування об'єднаних сил США та коаліційних угруповань союзників в наземній, повітряній, морській операціях, а також у космічному та кібернетичному просторах. Основними принципами концепції стали ведення військових дій наземними силами у складі міжвидових або коаліційних угруповань у всіх фізичних середовищах, включаючи інформаційне, соціокультурне та кібернетичне, та опора на формування нового типу у складі сухопутних військ США, здатних напівавтономно маневрувати в кількох середовищах по всій глибині оперативної побудови. Подібні угруповання повинні мати можливість протистояти гібридним діям та інформаційним операціям противника. Особливістю концепції стало і те, що передбачалося досягнення пере-

ваги над противником за рахунок поширення бойових дій на соціокультурне середовище (за американською термінологією – «когнітивний вимір») шляхом впливу на телекомунікаційну інфраструктуру та інформаційне середовище з метою придушення волі противника до спротиву, реалізації комплексу заходів інформаційно-психологічної спрямованості на політичне керівництво і командний склад збройних сил противника [8].

Визначалися шість етапів підготовки військ (сил) до бойових дій у мирний час. Зокрема, на другому етапі («безпосередня підготовка до ведення бойових дій») мали створюватися умови для оперативного реагування американських сил та їх союзників на загострення обстановки, проводиться інформаційно-психологічні операції для підризу впливу противника в конкретному регіоні, у т.ч. за участі профільних підрозділів сил спецоперацій (ССО).

Одним із перспективних підходів стали погляди щодо застосування наземного компоненту «єдиних сил» (сухопутні війська, морська піхота й сили спецоперацій) одночасно у всіх операційних середовищах. До цього підштовхував, на думку науковців Центру військово-стратегічних досліджень Національного університету оборони України, «гібридний характер сучасних воєнних конфліктів, розвиток технологій інформаційних систем, штучного інтелекту, аналізу та обробки великих даних». Науково-практичні пошуки трансформувалися у підготовку серії нормативно-розпорядчих й концептуальних документів:

- «Операційна концепція Корпусу морської піхоти США» (2016);
- «Концепція багатодоменної операції» (2017);
- «Багатосферне бойовище: еволюція спільних дій різних видів збройних сил в XXI столітті (2025–2040)»;
- «Сухопутні війська США в багатосферних операціях – 2028»;
- «Концепція застосування в багатосферних операціях формувань сухопутних військ США від бригади і вище (2025–2045)» та інші [8–10].

Концептуальні документи щодо БСО у 2017–2022 рр. піддавалися апробації, за результатами якої вийшов ряд науково-практичних праць та керівних документів, у т.ч. «План єдиної мережі сухопутних військ США», доповідь корпорації RAND «Глобальна мобільність: структура майбутніх сил 2040», дослідження Центру передового досвіду НАТО з питань кібербезпеки «Кіберпотенціал і багатодоменні операції в умовах конфлікту високої інтенсивності 2030». Наведені погляди на новий тип війн поширюються у світі: відомо, наприклад, що концепцію проведення БСО (або «багатодомених операцій») як основи трансформації національних збройних сил розглядає Індія. У лютому 2022 р. Центр дослідження сухопутних операцій у Нью-Делі організував семінар «Багатодоменні операції – майбутні конфлікти» [8].

Відповідно до сучасних євроатлантичних воєннотеоретичних поглядів, провідною формою масштабних коаліційних дій НАТО (передовсім – проти Росії та/або КНР) повинна стати згадана БСО. Її однойменна концепція («Стратегічна багатосферна операція») намагається адаптувати управління НАТО до особливостей сучасної воєнно-політичної конфліктності, війн або конфліктів чотирьох рівнів (відповідно до їх масштабів) – від обмежених навчань і до великої війни з противником, що має співмірний воєнно-технологічний потенціал. Обов'язковим елементом операції та механізму координації союзницьких дій вважається *масштабна інформаційна кампанія*. Властивістю БСО є те, що до арсеналу засобів недопущення ескалації конфлікту віднесено і інформаційні кампанії. Передбачається, що вони мають проводитися на всіх етапах збройного конфлікту, прагнучі виправдати дії своїх військ, створити «вікна можливостей» шляхом цілеспрямованого впливу на свідомість політичного керівництва, військ та населення іноземних держав і досягнення синер-

гетичного ефекту разом із застосуванням військової сили та інших важелів впливу.

В оперативно-стратегічній ланці штабів міжвідомчих угруповань (родів військ (сил), ССО, усебічного забезпечення тощо) передбачається формування органу управління інформаційними процесами та дій у кіберпросторі. Більше того, в якості першорядної складової БСО, концептуальні підходи визначають творення, підтримку й використання керованих ззовні деструктивних суспільно-політичних спільнот – різноманітних протестних рухів, радикальних, екстремістських, сепаратистських рухів, повстансько-терористичних організацій та незаконних збройних формувань. Такий дестабілізаційний фактор передбачається підтримувати через інформаційно-психологічні акції, підготовку кадрів та інструкторську підтримку, фінансування, постачання зброї, надання розвідувальних даних та іншими необхідними засобами. Власне проведення БСО передбачається силами міжвидових або коаліційних угруповань у всіх операційних середовищах одночасно, серед яких американські настанові документи називають:

– *інформаційне середовище* (застосування РЕБ, вивід з ладу інформаційних засобів та мереж противника, збір розвідувальної інформації в інтересах систем управління військами, протиборство у космічному просторі, а з іншої сторони – інформаційне протиборство з метою вчинення руйнівного впливу на морально-психологічний стан особового складу збройних сил та населення країни-противника тощо);

– *віртуальне* (протиборство у кіберпросторі), чие значення неухильно зростає – перший доктринальний документ в цій області вийшов у лютому 2003 р. («Національна стратегія із забезпечення безпеки кіберпростору», National Strategy to Secure Cyberspace), було сформовано орган управління кіберсилами (Об'єднане кіберкомандування ЗС США), а у 2011 р. – затверджена «Міжнародна стратегія дій США в кіберпросторі» (International Strategy for Cyberspace);

– *соціокультурне* (когнітивне або психологічне), в якому особлива роль відводиться формуванню нової соціокультурної реальності із активним застосуванням новітніх інформаційно-психологічних технологій, соціальних мереж Інтернету.

Протистояння саме у когнітивному домені виступає формою неконвенційної війни, і включає різні операційні простори та суб'єкти, включаючи рефлексивне управління, стратегічні комунікації, зв'язки з громадськістю, міжвідомчу координацію, цивільно-військові операції, дезінформацію тощо. Конкретні цілі впливу у когнітивному домені підпорядковуються загальній стратегії багатодоменної операції. Поєднання технологій когнітивного впливу з технологіями цифровізації, штучного інтелекту, аналізу та обробки великих даних, дає змогу здійснювати контрольований вплив на соціальні спільноти та окремих індивідів для зміни їхніх когнітивних фреймів і поведінки, зокрема – впливу на процедури ухвалення політичних та військових рішень [11, с. 62–65].

Реалізація БСО основана на застосуванні багатодоменної формувальності на базі армійських і спеціальних частин (включаючи частини ППСО сил спецоперацій), синхронному й скоординованому нанесенню в «єдиному бойовому просторі», на віддаленні від власної території, масованих ударів високоточною зброєю, здійснення програмно-апаратного впливу, інформаційно-психологічних операцій, спеціальних операцій розвідувальних служб та спецвійськ, іррегулярних формувань, невоєнних операцій зі зміни суспільно-політичної реальності.

У концептуальному документі Міністерства армії МО США (16 березня 2021 р.) «Трансформація багатодоменної армії» вводилося поняття багатодоменних сил (БДС), котрі розумілися як сухопутні угруповання, здатні у мережево-

центричний спосіб координувати свої дії з авіацією, флотом, космічними угрупованнями та кіберпідрозділами, обминаючи при цьому спільний штаб. Особливістю БДО повинно було стати те, що вони проходили одночасно у кількох вимірах, починаються із інтегрованого масованого повітряного удару, який розрахунково дозволить у перші години конфлікту нейтралізувати об'єкти управління ракетно-ядерних сил, повітряно-космічних сил, державного та військового управління, сили і засоби розвідки та найбільш боєздатні частини збройних сил противника [12].

В стратегії проведення БСО особливу увагу приділяється компоненту (структурам, частинам) інформаційно-психологічних операцій (ІПСО) у складі сил ССО, піонером створення яких (кінець 1980-х рр.) виступили США. Як зазначається у науково-дослідному звіті (2023 р.) щодо стану ССО ЗС США Центру стратегії та безпеки (Scowcroft Transatlantic Security Initiative) при Атлантичній раді (США), з 2001 р. ССО США кількісно зросли у два рази (і нині перевищують чисельність Бундесверу), отримали нові військові частини. У 2021 р. бюджет Командування спеціальних операцій США (USSOCOM) перевищив військові витрати Польщі. Планується до 2030 р. збільшити щорічні видатки на ССО до \$ 20 млрд., а їх чисельність – до 100 тис. вояків. Для подальшого удосконалення участі частин ІПСО в багатосферних операціях із залученням ССО важливими видаються рекомендації згаданого звіту стосовно підпорядкування угруповання ССО командувачу об'єднаними силами на ТВД, посилення координації дій з загальновійськовими силами, корегування програми бойової підготовки частин ССО з урахуванням етнокультурних особливостей регіонів вірогідного застосування [13].

З погляду залучення частин ІПСО ССО до багатосферних операцій принциповим стало те, що (за концептуальними оцінками МО США), спецоперації вийшли за межі виду бойового забезпечення та перетворилися у самостійну частину дій збройних сил, включаючи стратегічний рівень всіх сфер протиборства. Відповідно, побачили світ новітні концептуальні документи щодо адаптації ССО до специфіки багатосферних операцій. Так, у 2020 р. було ухвалено концепцію ЗС США із багатосферних операцій «Об'єднане командування ССО – 2030», в основу якої поклали виклад перспективних напрямів використання ССО за досвідом бойових дій в Афганістані, Іраці, Сирії, Лівії, африканських країнах. Документ визначав серед вагомих чинників зростання значення інформаційних операцій у загальному контексті багатосферних дій такі:

– залежність спроможності воєнно-політичного управління противника від стану критичної та інформаційної інфраструктури великих урбаністичних (індустріальних) центрів;

– підвищення значення стійкості та оперативності інформаційно-розвідувальних систем;

– якісне підвищення значення невоєнних способів протиборства, включаючи організацію масштабних дестабілізаційних кампаній («революцій») та масштабних трансконтинентальних інформаційних акцій.

За задумом розробників, концепція спрямовувалась на адаптацію ССО до застосування у складних для прогнозування умовах воєнно-політичної обстановки. Визначалися бажані властивості ССО, серед яких – «забезпечення глобальної маневреності» для участі в масштабних інтегрованих кампаніях та різноманітних сферах протиборства. Показово, що одна із цілей (завдання № 1) ССО в глобальне інтегрованих операціях відтепер визначалася як встановлення контролю над центрами соціальної активності молоді та інших верств населення, над національними та релігійними рухами й «процесом формування культурних цінностей». Завдання № 4 передбачало здатність до «своєчасної адаптації» у різних умовах дій за рахунок запровадження передових технологій, включаючи інформаційно-когнітивні та соціопсихологічні.

Згаданий документ відобразив цільову настанову МО США щодо включення до місії профільних підрозділів ССО завдань щодо підризу поглядів, цінностей та світогляду людських спільнот та прищеплення спотворених суспільно-політичних цілей (цінностей) у свідомість населення держав-противників. «Корегуванню» засобами інформаційного впливу ССО в визначених напрямках підлягали моральні цінності та орієнтації, поведінкові настанови, картина соціального миру, системи поглядів соціально-політичних та соціокультурних вимірів людського буття.

Один із розділів концепції визначав цілі у когнітивній сфері протиборства, котра включала суспільну свідомість та площину знання та інформації. Така настанова потягла створення у частинах ССО Сухопутних військ США «пілотних команд» для ведення нетрадиційних військових дій із використанням соціальних мереж, дискусійних форумів, онлайн-засобів комунікації для поширення дезінформації та вербування агентури із майбутніми розвідувально-диверсійними завданнями.

Відповідно, відбувається насичення ССО силами і засобами роботи в інформаційно-когнітивній сфері, кіберпросторі. Для участі у багатосферних операціях запроваджуються нові організаційні форми («команди професіоналів»), або ж універсальні загоони спеціального призначення, особовий склад яких повинен вміти застосовувати інформаційні технології, методи роботи у кіберпросторі тощо. Висувається завдання творення системи взаємодії між такими загонами (networking), котра забезпечує взаємодію між цими загонами, силами загального призначення, іншими відомствами в інтересах досягнення синергетичного ефекту. Забезпечується сумісність освітньо-тренувальних програм із навчальним процесом різних родів військ США та їх союзників. Вводиться поняття «експериментальної діяльності» – отримання глибоких знань про противника та райони ведення операцій за рахунок використання нетрадиційних, невоєнних, інформаційних та агентурних джерел.

Назагал перехід до стратегії мультідоменних операцій обумовила додаткові вимоги до функцій та можливостей ССО, у т.ч. – їх компонента із ведення ІПСО. Стратегія сил спеціальних операцій Сухопутних військ США (несекретний варіант якої оприлюднили у 2019 р.) скеровувала «елітні війська» на виконання завдань у «суперництві великих держав» з «адаптацією до протистояння з Росією та Китаєм», до участі «у війні у складі об'єднаних сил». Довгостроковою метою Командування ССО (КССО) ЗС США проголошувалося досягнення до 2034 р. здатності забезпечувати у війні «багатодоменної переваги» (18 листопада 2020 р. було оголошено, що КССО отримало статус міністерства виду ЗС США). Після 2016 р. на КССО ЗС поклали і функцію організації та проведення міжрегіональних військових операцій з інформаційного забезпечення (Trans Regional Military Information Support Operations), тобто інформаційно-психологічного протиборства [13–14].

Відпрацювання порядку дій ССО у ході реалізації багатодоменних операцій посідає центральне місце у щорічних навчаннях сил ССО країн-членів НАТО «Троянський крок» (Trojan Footprint). Вони відбуваються на Європей-

ському континенті з метою відпрацювання взаємодії між контингентами ССО в рамках єдиного плану Командування Об'єднаних ЗС НАТО [15].

І нині багатосферні (мультідоменні) операції з їх інформаційно-когнітивним компонентом продовжують розглядатися як перспективний напрям розвитку мистецтва війн та конфліктності. Певні ідеї, адресовані аналітичним колам забезпечення керівництва США, містилися у документі старшого дослідника корпорації РЕНД, політолога Міхаеля Мазарра (вересень 2023 р.) «Захист без домінування. Прискорення переходу до нової оборонної стратегії США» [16]. Документ визнав де-факто виникнення багатополярного світового порядку й появу нових центрів сили, що спонукає США до формування нової стратегії та практики воєнного планування та застосування ЗС. В рамках визначення нових стратегічних постулатів підтверджується перспективне значення багатодоменних операцій та «інтеграції можливостей США для створення масштабної синергії ефектів», що передбачає і використання важелів інформаційного протиборства. Зокрема, підкреслюється необхідність забезпечення у майбутньому переваги США за рахунок технологічних та концептуальних інновацій (котрі все більше проєцируються на інформаційно-когнітивну сферу). Називаються, з-поміж інших, такі області як застосування штучного інтелекту, удосконалення засобів нейтралізації інформаційних систем противника тощо.

Схожі концептуальні настанови стратегічного планування перед відставкою (вересень 2023 р.) висунула голова ОКНШ США (2019–2023 рр.), генерал армії США Марк Міллі. На його думку, майбутнє за інтегрованими («безшовними») спільними силами усіх видів військових формувань на всесвітньому рівні, здатних до «розширеного маневру» у всіх середовищах, включаючи інформаційний, когнітивний та кібернетичний простір. Перспективу він вбачав і за інтеграцією летальних і нелетальних (тобто і інформаційно-когнітивних) технологій для «точних, синхронізованих глобальних впливів у всіх сферах відповідальності», та для «імпульсних операцій – спільної загальнодоменної роботи потужності о об'єднаних сил для створення переваги над противником».

В цілому можна констатувати наявність спадковості нормативних та концептуальних засад БСО з їх активною роллю інформаційно-психологічного чинника по відношенню до прийнятої в НАТО у лютому 2017 р. доктрини АJP-01(Е) «Спільне застосування угруповань військ (сил) об'єднаних збройних сил НАТО». Остання, що симптоматично, при визначенні п'яти провідних причин сучасних військових конфліктів, на перше місце відносить етнічні, ідеологічні та релігійні суперечності. Характеризуючи чинники національної мілітарної потужності, документ на друге за значенням місце (перед збройною силою!) ставить «інформаційні інструменти». Їх основою визначається система стратегічних комунікацій, спрямована на просування інтересів Альянсу та досягнення воєнно-політичної переваги. Серед провідних світових трендів розвитку воєнно-політичних процесів документ визначив гібридні загрози як сукупність загроз асиметричних, включаючи виклики в інформаційно-гуманітарній сфері [17].

ЛІТЕРАТУРА

1. Левченко О. В., Міхеев Ю. І. Інформаційні загрози як різновид воєнних загроз державі. *Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України*. 2018. № 3. С. 14–19.
2. Певцов Г. В., Залкін С. В., Сідченко С. О., Хударковський К. І. Планування інформаційно-психологічної операції на основі реалізації циклів Бойда. *Наука і техніка Повітряних Сил Збройних Сил України*. 2019. № 1. С. 23–29.
3. Алещенко В. І. Інформаційно-психологічний вплив у ході збройної боротьби. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка*. 2018. № 1. С. 6–11.
4. Жарков Я. Інформаційна боротьба як фактор національної безпеки України. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2015. Вип. № 50. С. 87–92.
5. Інформаційно-психологічне протиборство (еволюція та сучасність). Монографія. Я. М. Жарков, В. М. Петрик, М. М. Присяжнюк. К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2013. 248 с.

6. Hockenull J. How open-source intelligence has shaped the Russia-Ukraine war / GOV.UK. 2022. URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/how-open-source-intelligence-has-shaped-the-russia-ukrainewar>
7. 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. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
8. Ellison D., Sweijs T. Empty promises ? A year inside the of multi-domain operations. URL: <https://warontherocks.com/2024/01/empty-promises-a-year-inside-the-world-of-multi-domain-operations/>
9. Шевченко О. Багатодоменні операції: що показала війна в Україні... URL: <https://focus.ua/uk/voennye-novosti/621968-bagatodomenni-operaciyi-sho-pokazala-vijna-v-ukrayini-ta-protistoyannya-z-hamasom-u-gazi>
10. Савченко-Галушко Т. Оборонні тренди: підсумки минулого року. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/01/31/oboronni-trendy-pidsumky-mynulogo-roku/>
11. Іващенко А. М., Гордійчук В. В., Андріянова Н. М. Концепція багатодоменних операцій та її застосування силами оборони. *Збірник наукових праць Центру військово-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2022. № 3. С. 62–67.
12. Army Multi-Domain Transformation: Ready to win in Competition and Conflict. URL: <https://api.army.mil/e2/c/downloads/2021/03/23/eeac3d01/20210319-csa-paper-1-signed-print-version>.
13. Вітер Д. Застосування сил спеціальних операцій у багатосферних операціях. *Збірник наукових праць Центру військово-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2022. № 3. С. 6–12.
14. Doug Livermore. Counterpoint to U.S. Special Operations Forces Cuts. URL: <https://www.armyupress.army.mil/Journals/Military-Review/Online-Exclusive/2023-OLE/Counterpoint/>
15. Trojan Footprint is the premier special operations forces exercise in Europe. URL: <https://www.socom.mil/soceur/trojan-footprint>
16. Mazarr M. Defending Without Dominance Accelerating the Transition to a New U.S. Defense Strategy/ RAND Corporation. September 2023. 48 p. URL: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/perspectives/PEA2500/PEA2555-1/RAND_PEA2555-1.pdf
17. NATO standard AJP-01. Edition E. Version 1. Published by the NSO, 2017. P. 1–3, 2–11.

ВРАХУВАННЯ ГЕНДЕРНИХ ПІДХОДІВ ПІД ЧАС РОЗРОБКИ СТРАТЕГІЙ ПІДТРИМКИ ПОСТРАЖДАЛИХ ЖІНОК ТА ДІТЕЙ ВІД ВОЄННИХ ДІЙ В УКРАЇНІ**CONSIDERING GENDER APPROACHES DURING THE DEVELOPMENT OF STRATEGIES TO SUPPORT WOMEN AND CHILDREN VICTIMS OF MILITARY ACTIONS IN UKRAINE**

Воловець С.І., студентка IV курсу юридичного факультету
*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Канцір В.С., д.ю.н.,
професор кафедри кримінального права і процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена вивченню становища жінок, дітей під час війни в Україні з метою розкриття та розуміння їхніх труднощів, вразливостей і впливу війни на фізичне та психіко-емоційне, ментальне благополуччя.

Аналізуючи гендерний вимір страждань, зроблено спробу висвітлити проблеми, такі як дискримінація та насильство, які часто залишаються в тіні загального звіту про війну. Перед нами завдання – викликати увагу суспільства та влади до необхідності розгляду гендерних аспектів під час розробки стратегій відновлення та підтримки постраждалих, забезпечуючи тим самим визнання та захист прав та гідності жінок в умовах війни.

Сьогодні жінки України переносять фізичні та емоційно-психологічні навантаження: вони не мають доступу до життєво необхідних послуг; обтяжені додатковою неоплачуваною роботою; стали ще більш уразливими до побутового й сексуального насильства. Після російського вторгнення надходили повідомлення про зґвалтування жінок, зокрема і на очах у членів їхніх сімей. Це умисна тактика, спрямована розірвати «нитки» української родини, зламати дух жінок і вселити відчуття безнадії та відчаю.

Кожна жінка має свою історію, свої мрії та бажання, свої страхи та болі, але кожна з них також має надзвичайну духовну силу та волю до життя, щоб зуміти перебороти себе та протистояти жакхливій реальності війни.

Ключові цілі дослідження включають наступні наративи:

1. Аналіз гендерно зумовленого насильства. Моніторинг випадків гендерно зумовленого насильства, якому жінки піддаються під час війни, та визначення його впливу на їхнє фізичне та психічне здоров'я.
2. Оцінка доступу до медичної допомоги. Вивчення ступеня доступності медичної допомоги для жінок, що стали жертвами війни, з метою виявлення прогалин у системі та визначення шляхів поліпшення доступу.
3. Дослідження економіко-соціальної вразливості. Аналіз впливу війни на економічний стан жінок, включаючи втрату робіт, соціальну незахищеність та шляхи відновлення фінансової стабільності.
4. Вивчення психолого-емоційного стану. Оцінка психологічних викликів, з якими стикаються жінки під час війни, включаючи стрес, тривогу та інші аспекти психічного, ментального здоров'я.
5. Аналіз втрат та розривів шлюбно-сімейних, родинних відносин. Дослідження впливу війни на сімейні стосунки, визначення проблем та шляхів підтримки для жінок, які втратили членів сім'ї.
6. Оцінка ефективності захисту та справедливості. Визначення ефективності заходів захисту жінок від насильства та їхньої участі в судових процесах, а також виявлення проблем у цих сферах.

Ключові слова: статус жінки, гендерне насильство, економічна вразливість, медична допомога в умовах війни, соціальна маргіналізація, гендерний паритет, втрати та травми війни, гуманітарна криза, жіноче лідерство в умовах війни, гендерна рівність.

The article is dedicated to the study of the situation of women and children during the war in Ukraine with the aim of revealing and understanding their difficulties, vulnerabilities and the impact of war on physical and psychological – emotional, mental well-being.

By analyzing the gendered dimension of suffering, an attempt is made to highlight issues such as discrimination and violence that are often overshadowed by the general account of the war. The task before us is to draw the attention of society and the authorities to the need to consider gender aspects when developing strategies for recovery and support for victims, thereby ensuring the recognition and protection of the rights and dignity of women in war conditions.

Today, women of Ukraine endure physical and emotional and psychological burdens: they do not have access to vital services; burdened with additional unpaid work; became even more vulnerable to domestic and sexual violence. After the Russian invasion, there were reports of women being raped, including in front of their family members. This is a deliberate tactic aimed at breaking the "strings" of the Ukrainian family, breaking the spirit of women and instilling a sense of hopelessness and despair.

Each woman has her own story, her own dreams and desires, her own fears and pains, but each of them also has an extraordinary spiritual strength and will to live to be able to overcome herself and face the terrible reality of war.

Key research objectives include the following narratives:

1. Analysis of gender-based violence. Monitoring gender-based violence experienced by women during wartime and determining its impact on their physical and mental health.
2. Assessment of access to medical care. Examining the degree of accessibility of medical care for women victims of war, in order to identify gaps in the system and identify ways to improve access.
3. Research of economic and social vulnerability. Analysis of the impact of war on women's economic status, including job loss, social insecurity, and ways to restore financial stability.
4. Study of psychological and emotional state. Assessment of the psychological challenges faced by women in war, including stress, anxiety and other aspects of mental health.
5. Analysis of losses and breaks in marriage, family and family relationships. Study of the impact of war on family relationships, identification of problems and ways of support for women who have lost family members.
6. Evaluation of the effectiveness of protection and justice. Determining the effectiveness of measures to protect women from violence and their participation in court proceedings, as well as identifying problems in these areas.

Key words: the status of women, gender violence, economic vulnerability, medical care in wartime, social marginalization, gender parity, losses and injuries of war, humanitarian crisis, women's leadership in wartime, gender equality.

Жінки під час війни страждають найбільше, страждають завжди. Вони – матері воїнів, які йдуть на передову захищати Батьківщину; матері дітей, яких потрібно рятувати від жахів війни; вони – жінки, які дають нове життя в підвалах під обстрілами; вони – жінки, які будучи опікунами тих, кого нелегко евакуювати через вік, інвалідність чи хворобу залишаються в зонах бойових дій; вони – волонтерки, журналістки, кухарки, медиків, кравчині, провідниці, підприємниці – кожна по-своєму відстоює майбутнє у вільній державі та віддає всю себе задля захисту рідних людей.

Російсько-українська війна спричинила перерозподіл сімейних «ролей і функцій», у результаті посилюючи відповідальне становище жінок. Оскільки, напад росії на Україну, призвів до руйнування або закриття сотень шкіл, центрів догляду за дітьми та людьми похилого віку, лікарень, тягар піклування для жінок зріс у рази. Це залишає їм мало часу, щоб подбати про себе.

Інші наслідки війни, такі як недостатні ресурси громад, високий попит на волонтерську роботу та, до певної міри, відсутність чоловіків, змушують жінок відповідати за компенсацію втраченого сімейного доходу. У цьому сенсі, триваюча війна призвела до зміни гендерних ролей, де все більше жінок – за відсутності їхніх чоловіків – перебирають, ніби то, традиційно не притаманні їм раніше обов'язки.

Доглядаючи за дітьми та проживаючи у районах активних бойових дій, жінки не мають доступу до основних ліків, медичної допомоги та коштів для покупки продуктів та дитячого харчування. Коли їжі не вистачає через війну та кризу, жінки споживають нижче критичного рівня, зберігаючи їжу для дітей, хворих і людей похилого віку. Їхні домашні обов'язки щодо догляду, підготовки та забезпечення також збільшуються за рахунок їх фізичного та психічного здоров'я та благополуччя. Окрім того, вагітні жінки та новонароджені діти, мають особливі харчові вимоги, які гуманітарна допомога задовольнити не в змозі.

Пошкодження та руйнування медичних закладів, а також нестача медикаментів, поставили під загрозу надання медичних послуг приблизно 265 тисячам жінкам, які були вагітні на момент 24 лютого. Понад 180 тисяч дітей (187387) народилось в Україні у 2023 році за даними Міністерства юстиції. Це майже на третину менше, ніж до початку повномасштабного вторгнення. Найменше за все – на Херсонщині [1]. Задокументований факт, коли 9 березня пологовий будинок у Маріуполі зазнав бомбардування, в результаті чого, загинула, щонайменше, одна вагітна жінка та її ненароджена дитина.

Якщо цих майбутніх матерів продовжуватимуть позбавляти важливих послуг з охорони здоров'я материнства, вони будуть змушені народжувати у важких умовах, піддаючи небезпеці своє життя та життя своєї дитини. Це може негативно вплинути не лише на їхнє фізичне здоров'я, а й на психічне благополуччя. Дійсно, стрес війни та обмежений доступ до медичної допомоги, разом можуть переважити здатність жінок справлятися з цим, що ще більше призведе до збільшення кількості ускладнень вагітності, передчасних пологів і мертвонароджень.

Усе частіше бачимо українських жінок у ролі жертв, дізнаючись більше про умови, в яких перебували українські громади під окупацією російських військ. Жахливе поводження з мирним населенням з боку російських солдатів включало тортури та вбивства, також згвалтування. Причини поширеності згвалтувань під час війни пов'язані із бажанням заподіяти довготривалі страждання та приниження «ворога», яким є цивільні особи, прості жінки та діти.

Члени Незалежної міжнародної слідчої комісії щодо України повідомили Раді ООН з прав людини в Женеві, що вони задокументували напади з вибуховою зброєю на житлові будинки, цивільну інфраструктуру та медичні установи, а також тортури та сексуальне та гендерне

насильство. Голова комісії Ерік Мьосе надав Раді жахливі подробиці висновків, зазначивши, що в Херсонській області «російські військові гвалтували та вчиняли сексуальне насильство щодо жінок віком від 19 до 83 років», часто разом із погрозами чи вчиненням інших порушень. Жертв, у тому числі дітей, іноді змушували бути свідками злочинів [2].

Національна гаряча лінія, створена для моніторингу випадків домашнього насильства, торгівлі людьми та насильства за гендерною ознакою, отримала численні повідомлення про сексуальне насильство. Верховний комісар ООН з прав людини повідомила, що станом на 3 червня 2022 року Моніторингова група з прав людини отримала повідомлення про 124 ймовірні акти сексуального насильства, пов'язані з війною, по всій Україні [3]. Звичайно, що ці дані дуже применшені, оскільки жодна міжнародна організація не змогла провести незалежну перевірку повідомлень про згвалтування та сексуальне насильство в Україні.

Мільйони українських жінок, які вирішили шукати притулку за кордоном, тепер мають важкий обов'язок забезпечити себе та своїх дітей, та задовольнити свої матеріальні потреби. За даними ООН, від початку повномасштабної війни росії проти України за кордон виїхало 7,6 млн. українців. Серед них майже 87% – це жінки та діти [4].

Крім складних завдань, пов'язаних із поїздками через зону бойових дій і створенням домашнього затишку в чужій державі, ці жінки змушені піклуватися про культурні потреби своїх дітей. Це означає, що жінки продовжуватимуть розмовляти українською з дітьми, навіть якщо вони отримають або вдосконалять мовні навички, які дозволять їм функціонувати в місцях притулку. Це також передбачає збереження національних традицій, збереження спогадів про родину, громаду та націю, а також формування та підтримку зв'язків з іншими українцями, як у діаспорі, так і в Україні.

Надзвичайно болочою є тема жінок в полоні... Асоціативний спогад про час у в'язниці – скрип, схожий на відчинені двері камери – викликає у жінок, які пережили місяці і роки полону, сльози та жах самотності. Вони згадують про холод, відсутність їжі, словесні образи, побої та постійні катування.

Опинившись вдома – одні чимдуж пригортаються до дітей, яких не бачили місяцями; інші діляться пошепки переживаннями та фотографіями на своїх телефонах; а є і ті, що сидять на самоті, схрестивши руки та схиливши голову.

Кожна колишня полонянка адаптується по-своєму, але всі вони мали справу з наслідками різного роду поведінки в різних в'язницях російської федерації. Всі, кому пощастило повернутися додому, проходять курси реабілітації на Заході України або в іноземних державах, щоб розпочати лікування травм, як фізичних, так і психологічних, емоційних, отриманих в неволі.

Модель знущання з військовополонених не є результатом кількох російських солдатів-ізгоїв, це ціла система садизму, який відверто нехтує Женевськими конвенціями, що вимагають гуманного поводження з полоненими. Це система терору, яка немає моральних правил.

2 квітня 2022 року Ірина Верещук, міністр з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, опублікувала на своїй сторінці у Facebook фото визволених з російського полону українських військовослужбовців. Всі 15 жінок були із поголеними головами. Звичайно, це полегшення бачити наших бійчинь живими вдома – але водночас вони пережили гендерне насильство. Це жорстокий напад на тілесну цілісність та інтимність жінок через культурне значення волосся для них. Волосся тісно пов'язане з жіночністю, жіночим самосприйняттям і гідністю.

Багато нещодавно звільненим українським військовополоненим радять не говорити публічно про жор-

стоке поводження з ними в російській в'язниці, оскільки це може вплинути на становище людей, які досі залишаються в неволі. Багато хто не розкаже правду про пережиті жахи, тому що це морально важко. Тим не менш, як жінки, так і чоловіки, хочуть, щоб їхні історії були почуті. Вони хочуть, щоб світ знав, на що здатна держава-терорист.

Вікторія Обідіна зрозуміла, що вона в російській в'язниці, лише тоді, коли з її обличчя зняли пов'язку. Потім двоє слідчих середнього віку наказали 27-річній українській фельдшерці роздягтися, щоб сфотографувати її. Це прямий прояв примусового сексуального приниження, яке є порушенням ст. 13 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, відповідно до якої полонені «повинні бути завжди захищені, особливо від актів насильства або залякування, а також проти образ цiкавостi публiки» [5].

Російські військові захопили Вікторію в руїнах її рідного Маріуполя 5 травня. Разом із десятками інших медиків і поранених бійців вона переховувалася від обстрілів росіян у бункері заводу «Азовсталь», який став фортецею для українських захисників і захисниць в місті. Затримання Обідіної розлучило її з 4-річною дочкою Алісою, яка згодом була евакуйована до Польщі. Мати і донька більше не розмовляли одна з одною півроку. До того часу Обідіну тричі переводили до СІЗО в СІЗО.

Знову ж це порушення ст. 33, 71, 76 Женевської конвенції, в яких зазначається, що всім полоненим повинна надаватися можливість листування з рідними. Жінкам не давали можливості ані телефонувати рідним, ані писати їм. В таку ж ситуацію потрапила медик Маріупольського шпиталю Олена Кривцова, яку взяли у полон 12 квітня, однак її рідні отримали від неї листа лише наприкінці серпня.

Вікторія Обідіна зараз одужує та проходить реабілітацію для того, щоб її маленька Аліса знову не відчула всіх жахів війни, щоб її здорова мама завжди була поруч. Камера, в якій сиділа Вікторія, була настільки забита жінками, що їм доводилося по черзі лягати, щоб подрімати. У задушливу літню спеку вони допомагали одна одній дихати крізь крихітні дірки виконниць на вікнах. Через фізичні нестатки та психологічну травму, за словами Обідіної, у неї півроку не було менструацій. Лікарі, які займаються її реабілітацією, допомагають їй знову навчитися спати.

Навіть коли ми відчуваємо шок, обурення та жалість до становища цих жінок, ми також повинні знати про те, як вони чинили та продовжують чинити опір російським загарбникам. Багато жінок, які вирішили залишитися вдома та зіткнутися з небезпекою, робили це через почуття відповідальності перед іншими [6, с. 32].

Незважаючи на спустошення та насильство, жінки відіграють ключову роль, піклуючись про сім'ї та сусідів, долаючи тисячі кілометрів, щоб забезпечити дітям безпечне місце, і невтомно працюючи під обстрілами як медиків, медсестри, вчителі, доглядальниці та соціальні працівниці. Їхня непохитна сміливість, стійкість і рішучість стали джерелом сили для мільйонів по всій Україні [6, с. 32].

З'являється все більше повідомлень про жіночі ініціативи в громадах щодо обміну їжею, організації патрулів для спостереження за безпекою, перевірки сусідів і забезпечення того, щоб кожен мав доступ до місця для притулку. Жінки беруть участь у публічних зборах непокорі перед російськими солдатами, а також збирають та передають цінні дані про позиції та можливості російських військ. Коли трапляється найгірше, жінки також є в авангарді зусиль зі збору та перевірки доказів, щоб у майбутньому можна було переслідувати воєнних злочинців.

Жінки так само відіграють ключову роль у захисті сімей, які переселяються із зони бойових дій. Спираючись на досвід своєї діяльності в мирний час, саме жіночі організації змогли доволі швидко скоригувати свою роботу, визначити потреби жінок під час війни та надати їм підтримку та допомогу [6, с. 32].

Вражаючи прикладами такої діяльності є, зокрема, програма швидкого реагування на нагальні проблеми жінок, яку розпочав Український Жіночий Фонд, підтримка внутрішньо переміщених осіб, яку надає організація «Жіночі перспективи» у Львові, діяльність Жіночого Ветеранського Руху, що розгорнув штаб швидкого реагування на підтримку як військовослужбовиць, так і цивільних жінок під час війни, психологічна підтримка жінок, яку надає хаб «Розірви коло» [7].

Однією з дуже специфічних форм підтримки українських військових, яка стала особливо асоціюватися з жінками, є виготовлення маскувальних сіток. Як і збір, і доставка інших продуктів для військових, ця практика почалася ще в 2014 році та посилилася з початку вторгнення росії в лютому. Стало звичним для груп жінок у громаді збиратися разом, щоб нарізати старий одяг, ковдри та інші тканини та влітати смужки на рибальську сітку зигзагоподібними візерунками перед тим, як відправити їх на передову.

Спільний досвід здійснення чогось практичного для підтримки військових зусиль допомагає зміцнити зв'язки між громадянським суспільством в Україні та сприяти почуттю єдності та спільної мети – саме тих нематеріальних сил, які тримають суспільство разом під час кризи і які необхідні для того, щоб надати українцям рішучості протистояти нападам росії та давати відсіч.

ЛІТЕРАТУРА

1. Четверта сесія Одеської обласної ради (текстова трансляція). Інтен: Регіональна мережа якісної журналістики. URL: <https://intent.press/onlines/onlain/2021/chetverta-sesiya-odeskoyi-oblasnoyi-radi-tekstova-translyaciya/>
2. Ukraine: Rape and torture by Russian forces continuing, rights experts report. UN News. URL: <https://news.un.org/en/story/2023/09/1141417>.
3. Sexual Violence «Most Hidden Crime» Being Committed against Ukrainians, Civil Society Representative Tells Security Council | UN Press. Frontpage | UN Press. URL: <https://press.un.org/en/2022/sc14926.doc.htm>.
4. Прокопишина О. Чому на Україну чекає масштабна демографічна криза. Бізнес Цензор. 27.02.2023. URL: https://biz.censor.net/resonance/3401947/chomu_na_ukrayinu_chekaye_masshtabna_demografichna_kryza
5. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: 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_153#Text.
6. Воловець С.І., Канцір В.С. Українські жінки на форпості захисту держави. Науково-практичний журнал Європейські перспективи. Харків, 2023. С. 27–35. URL: https://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/EP-2023-2/EP_2023_2.pdf
7. Дробович І. Лідерство українських жінок: на війні та після перемоги України. Українська правда. 2022. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/04/21/248335/>.

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В КРАЇНАХ АНГЛО-САКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

PECULIARITIES OF INTERPRETATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS IN COUNTRIES OF THE ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEM

Кравченко А.П., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права

Стрілко Д.Л., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права

Перун С.В., викладач кафедри філософії та суспільних наук
Полтавський державний медичний університет

Снітко Ю.М., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права

У статті розглянуті різноманітні підходи тлумачення міжнародних договорів. Основна увага зосереджена на текстуалізмі, теорії намірів та телеології. Здійснений аналіз переваг та недоліків даних підходів з метою розкриття їхнього впливу на прийняття рішень у міжнародній практиці та діяльності національних судів.

Розглядаючи практичні аспекти взаємодії між текстуалізмом та телеологією, виявлена динаміка та розвиток суперечностей між ними. Визначені ключові варіації у підходах, що застосовуються національними судами, зокрема проаналізований досвід американського Верховного суду.

В статті проаналізований досвід зарубіжних країн з тлумачення міжнародних договорів, у яких національні суди застосовують у різних поєднаннях кожну з трьох зазначених теорій. Судова практика в США тривалий час відзначалася активним використанням теорії намірів та телеології. Однак, як ілюструє дане дослідження, приклади показують, що текстуалізм, у тому вигляді, як його розумів суддя Верховного суду США А. Скалія, отримав новий поштовх.

Питання офіційних перекладів європейських документів українською мовою, гармонізації понятійно-мовного оформлення перекладів із мовою внутрішнього законодавства потребує особливої уваги, що пов'язано не лише із суто лінгвістичними проблемами, а й із забезпеченням виконання вимог законів України «Про міжнародні договори України» і «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

У статті зазначена важливість знаходження балансу між різними теоріями тлумачення та висловлені рекомендації щодо їхнього комбінованого застосування з метою досягнення найбільш обґрунтованих та справедливих рішень. Дослідження спрямоване на систематизацію різноманітних підходів та подолання суперечностей у тлумаченні та використанні міжнародних договорів у міжнародному праві та національних юридичних системах.

Ключові слова: міжнародні договори, тлумачення норм, тлумачення міжнародних договорів, англо-саксонська правова система, американський досвід, прецедентна практика.

International treaties play a pivotal role in the field of international law, laying the foundations for the global legal order and integrating into the overall normative system of international law. The practice of applying judicial precedents by international judicial bodies further underscores the importance of interpreting international treaties in the realm of international law.

This article delves into various approaches to interpreting international treaties, with a particular focus on three key theories—textualism, the theory of intentions, and teleology. A thorough analysis is conducted to uncover the advantages and disadvantages of each approach, shedding light on their impact on decision-making in international practice and the activities of national courts.

Special attention is given to the dynamics of conflicts between textualism and teleology, examining practical aspects of their interaction. Key variations in approaches applied by national courts are pinpointed, including an in-depth analysis of the experiences and approaches of the United States Supreme Court, which undergoes changes and refinements in line with contemporary legal trends.

The article examines foreign practices of interpreting international treaties, where national courts apply each of the three mentioned theories in various combinations. The U.S. judicial practice has long been characterized by active application of the theory of intentions and teleological theory. However, as illustrated by this study, examples demonstrate that textualism, as understood by Supreme Court Justice A. Scalia, has gained new momentum.

The article highlights the importance of finding a balance between different theories of interpretation and develops recommendations for their combined application to achieve the most reasoned and equitable decisions. The research aims to systematize diverse approaches and overcome contradictions in understanding and utilizing international treaties in international law and national legal systems.

Key words: international treaties, interpretation of norms, interpretation of international treaties, Anglo-Saxon legal system, American experience, precedent practice.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку міжнародного права та міжнародних відносин використовуються різноманітні підходи до розуміння текстів та умов виконання зобов'язань, зокрема в контексті тлумачення міжнародних договорів. Однією із ключових проблем є протистояння між текстуалізмом і телеологічним підходом. Текстуалізм, з одного боку, надає перевагу безпосередньому вивченню тексту договору, але може обмежувати врахування загального контексту та цілей угоди. З іншої сторони, телеологічна теорія вказує на важливість враху-

вання об'єкта та мети договору, але можуть виникати суперечності у визначенні цих об'єктів та цілей. Іншим аспектом проблеми є розбіжності в підходах національних судів щодо тлумачення міжнародних договорів. Наприклад, як свідчить американський досвід, судова практика може еволюціонувати від активного застосування телеологічної теорії та теорії намірів до використання текстуалізму.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням теоретичних питань тлумачення норм права займалися вчені, серед яких Козюбра М. І., Трагнюк О. Я.,

Березіна М. В., Ковальова М. В., Малишев Б. В., Кротова І. Ю., Зверев Є. О., Погребняк С. П., Циппеліус Р. В. та інші.

Мета статті. Метою статті є комплексний аналіз підходу судів англо-саксонської правової системи до визначення виду тлумачення міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. Сучасні міжнародні відносини в основному регулюються міжнародним правом, яке складається переважно з міжнародних договорів. З кожним роком кількість міжнародних угод зростає, особливо в сферах гуманітарного права, міжнародної безпеки та допомоги.

Потреба у тлумаченні міжнародних договорів зумовлена кількома основними чинниками, враховуючи специфіку міжнародних відносин та їхні особливості:

1. Юридична точність і чіткість. Тексти міжнародних договорів, як і будь-яких інших юридичних документів, повинні бути точними та чіткими. Однак іноді формулювання може бути неоднозначним, або можуть виникати розбіжності у розумінні термінів чи положень, що вимагає тлумачення.

2. Зміна обставин. Світ змінюється, і те, що було очевидним або безперечним при укладенні договору, може втратити актуальність через зміну обставин. Тлумачення може допомогти визначити, як договір слід розуміти в новому контексті.

3. Дивергенція в розумінні. Сторони, які укладають договір, можуть мати різне розуміння певних термінів або положень. Тлумачення дозволяє вирішити суперечності і забезпечити однозначне розуміння умов договору [1, с. 234].

Узагальнено кажучи, потреба у тлумаченні міжнародних договорів випливає з бажання сторін уникати непорозумінь, конфліктів та забезпечити ефективне виконання умов договору відповідно до його духу та цілей.

Тлумачення міжнародного договору – це процес з'ясування дійсного змісту та сенсу договору з метою його практичного застосування та точної реалізації його умов сторонами. Об'єктом тлумачення є різні юридичні документи та договірні конструкції, а основним об'єктом – правова норма. Тлумачення є важливою діяльністю, оскільки від її якості залежить ефективність вирішення спорів та виконання договірних зобов'язань. Суб'єктами тлумачення можуть бути спеціальні комісії, міжнародні суди, арбітражі тощо [2, с. 268].

Активізацію договірного процесу в міжнародних відносинах зумовлює поява нових суб'єктів міжнародного права. Це викликає проблеми щодо функціонування міжнародних договорів та їх тлумачення. Доктрина міжнародного права визначає різні способи тлумачення міжнародних договорів: спеціально-юридичний, логічний, граматичний, систематичний та історичний [3, с. 35].

Різні теоретики мають відмінні погляди на мету тлумачення міжнародних договорів. Текстуалісти вважають, що головна мета тлумачення полягає у визначенні змісту тексту договору шляхом його аналізу, оскільки саме в тексті узгоджено наміри сторін. Згідно з цією позицією, лише наміри, зафіксовані в договірному тексті, є юридично значущими та можуть бути предметом тлумачення, тоді як наміри, що залишилися поза межами тексту, не мають юридичного сенсу. Інші теоретики, відомі як функціоналісти, вважають, що мета тлумачення полягає у виявленні об'єкта та мети міжнародного договору, і текст договору не має вагомого значення [4, с. 8].

Статті 31 та 32 Віденської конвенції встановлюють правила тлумачення міжнародних договорів. Зазначено, що справжні наміри сторін виражаються насамперед у тексті договору, і це є головною метою тлумачення. При цьому текст, контекст, підготовчі матеріали та інші елементи разом утворюють цілісну систему тлумачення [5].

Віденська конвенція прийняла концепцію, згідно з якою основна мета тлумачення міжнародних договорів

полягає в розкритті справжніх намірів сторін, що виражені передусім у тексті договору. У висновку 65-ї сесії Комісії ООН з міжнародного права відзначається, що правила, закріплені у статтях 31 і 32 Віденської конвенції, відображають міжнародне звичаєве право, яке отримало визнання від міжнародних судових інституцій, таких як Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права, міждержавні арбітражі, Апеляційний орган СОТ, Європейський суд з прав людини, Суд Європейського союзу та інші [2, с. 269].

Отже, визначені в статтях 31 і 32 Віденської конвенції правила функціонують як частина договірного права для учасників самої конвенції, а також щодо договорів, які підпадають під її сферу застосування, та як міжнародне звичаєве право для інших держав.

Тлумачення може здійснюватися сторонами договору (автентичне тлумачення) або міжнародними органами, зазначеними в самому договорі. Тлумачення може бути офіційним (здійснюваним державами або їх органами) або неофіційним (здійснюваним особами, неуповноваженими на офіційне тлумачення). Офіційне тлумачення може бути легальним (роз'яснення здійснює орган, який ухвалив відповідну норму) або судовим [6, с. 154].

Мета тлумачення полягає в максимальному врахуванні умов міжнародного договору, забезпечуючи дотримання принципу *pacta sunt servanda*. У статті 31 Віденської конвенції визначено три принципи тлумачення: добросовісність, намір сторін, визначення звичайного значення понять у контексті договору, його об'єкта й мети.

Стаття 33 Віденської Конвенції регулює випадки автентичних текстів договорів, що складені кількома мовами. Принцип єдності тексту, єдності сенсу та єдності договору наголошує важливість рівної достовірності текстів, а в разі невідповідності дозволяє звертатися до контексту, умов укладення та практики застосування договору для визначення істинного значення понять [7, с. 26.].

Більшість сучасних підручників з міжнародного публічного права пояснюють тлумачення міжнародних договорів головним чином через призму відповідних статей Конвенції. Здається, що Конвенція закріпила принцип середнього шляху між текстуалізмом та теорією намірів. Наприклад, у Статті 31 Віденської Конвенції визначено, що у першу чергу слід звертати увагу на текст документа, і лише у випадку його незрозумілості або приведення до абсурдного результату слід звертатися до інших джерел, таких як підготовчі матеріали чи подальша практика застосування норми міжнародного договору [5].

Окрім текстуальних елементів, які містяться у Статті 31 Конвенції, вона також включає положення телеологічної теорії. Зазначається, що мова норми міжнародного договору має розумітися за правилами, що існували на момент тлумачення. Це хоч і не повністю відповідає теоретичним уявленням про телеологічне тлумачення міжнародних договорів, де норма має окреме життя, і її зміст може змінюватися при незмінній формі. Вказується, що мова, правила якої з часом можуть змінюватися, також може мати своє власне життя, що не тотожне вищезазначеному твердженню про окреме життя норми як такої. Однак формулювання Статті 31 Конвенції стосовно тлумачення міжнародних договорів є досить вдалим і застосовним на міжнародному рівні. Але на національному рівні ці правила можуть конфліктувати з конституцією держави і вимагати доповнень місцевими правилами.

Цікавими є випадки, де іноземні суди вимушені були тлумачити міжнародні договори. Одна з найвідоміших це справа Альвареса-Мачайна, яку розглядав Верховний суд США у 1991 році. Мексиканського лікаря Хумберто Альвареса-Мачайна арештували американські спецслужби в його офісі в Гвадалахарі, (Мексика), і транспортували в Сполучені Штати, де йому пред'явили звинувачення в злочинах, пов'язаних з наркотиками. Справа потрапила

до Верховного суду США, який повинен був визначити, чи порушено положення договору про екстрадицію між США та Мексикою. Більшість суддів вирішила, що, оскільки договір не забороняв арешт іноземних громадян, підозрюваних у вчиненні злочинів на території іншої держави, то тут слід застосовувати міжнародний звичай, який дає кожній державі право не видачі своїх громадян [8, с. 397].

Ця справа викликала багато критики серед науковців. Основний акцент дослідників був не стільки на питанні неправомірного тлумачення, скільки на розмежуванні між роз'ясненням правових норм і створенням нових норм права. Складно визначити, чи було в даному випадку тлумаченням права, чи Верховний суд США прийнявши таке рішення, створив нову норму права.

Згідно з окремими думками деяких суддів, які не погоджувалися з більшістю, при тлумаченні положень договору вони враховували його дух, застосовуючи теорію намірів та телеологічну теорію. Більшість суддів використовували текстуалістський підхід, не знаходячи чіткої норми про заборону арешту. Це призвело до того, що доктора Альвареса-Мачайна не екстрадували назад до Мексики, як вимагав мексиканський уряд, що спричинило широкомасштабну критику Верховного суду США за таке рішення [9, с. 30–31].

Ще однією важливою справою в американській юриспруденції, яка залишила значний слід у історії американського правотлумачення, є справа «Чан проти Корейських авіаліній», яку розглядав Верховний суд США у 1989 році. Саме цю справу вважають витоком «нового текстуалізму», уособлення якого є суддя Верховного суду США А. Скалія. У своєму висловлюванні з цього питання він зазначав: «Змінювати, переробляти або додавати до будь-якого договору, вставляючи будь-яке положення, незважаючи на те чи мале воно чи велике, чи важливе чи тривіальне, було б з нашого боку проявом узурпації влади, а не способом реалізації суддівських повноважень ... ми повинні віднайти наміри сторін за допомогою правосудних правил тлумачення, які застосовуються до предмету розгляду, і з'ясувавши це, нашим обов'язком є слідувати цим правилам настільки, наскільки це можливо, і припинити слідування їм там, де це стає неможливим, незважаючи на те, до яких труднощів це може призвести...». Важливо зауважити, що цитата свідчить про те, що позицію судді Скалії, який часто визнається прихильником текстуалістичної теорії, не можна визначити як виключно текстуалістичну, оскільки він визнає важливість також теорії намірів.

Сама справа виникла у зв'язку з тлумаченням Варшавської конвенції та Монреальського договору, які мають широке застосування у сфері авіації та обмежують відповідальність авіаперевізників. Справу ініціювали родичі загиблих у результаті збиття літака Корейських авіаліній радянським літаком, вимагаючи від авіакомпанії «Корейські авіалінії» відповідної компенсації. Ключовим питанням судового розгляду стала вимога Монреальського договору щодо того, щоб авіакомпанії вказували інформацію про обмеження відповідальності не менше, ніж на 10-му кеглі на квитках. У даному випадку відповідач, авіакомпанія, зазначила таку інформацію на 8-му кеглі. Позивачі аргументували, що хоча сам Монреальський договір не передбачає санкцій за порушення 10-кеглевої вимоги, проте, така вимога міститься в ньому при системному тлумаченні, враховуючи також положення Варшавської конвенції, яка в статті 3 передбачає відмову від надання права обмеженої відповідальності перевізника в разі, якщо перевізник не забезпечить адекватну інформацію про межі своєї відповідальності. Згідно з думкою позивачів, таким чином, Монреальський договір встановив стандарт адекватності для визначення відповідальності авіаперевізника. Суддя А. Скалія та четверо інших суддів, що становили більшість, вирішили дану справу на користь авіакомпанії, в той час як ще четверо суддів не погодились із таким рішенням і висловили свої окремі думки [10, с. 142–143].

Сутність основного питання, у наведеній вище цитаті судді А. Скалії, полягала в необхідності проведення системного тлумачення двох міжнародних договорів у національному праві, де один із них передбачав загальне правило (Варшавська конвенція), а інший – спеціальне (Монреальський договір). Більшість Верховного суду США відмовилася від здійснення системного телеологічного тлумачення, залишаючись на позиції чіткого текстуалізму. Вони вважали, що об'єднання норм двох міжнародних договорів, що стосувалися справи, призведе до створення нового права, що є компетенцією законодавчої влади, а не судової. Це рішення називають переломним, оскільки його ухвалення ознаменувало собою повернення до текстуалізму, який майже зник в американській системі правосуддя. Важливо відзначити, що чотири судді із дев'яти висловили свої обґрунтування, не погоджуючись з таким тлумаченням і рішенням.

Це рішення виходило за межі звичайної практики прецедентної системи американського правосуддя, яка базується на тому, що судді виступають творцями права через свої рішення. Оскільки у США право на укладення міжнародних договорів належить президенту, а, отже, виконавчій владі, судова влада, використовуючи тлумачення, фактично взяла на себе функції виконавчої та законодавчої влади. А це суперечить принципу поділу влади, закріпленому в Конституції США.

Важливо зауважити, що питання про розмежування між юридичним тлумаченням та творенням права, хоч і найчастіше підіймається англосаксонськими авторами, але знаходить також відображення і в роботах представників романо-германської системи права. Наприклад, Р. Ципеліус вводить термін «добудова права» і розглядає її як невід'ємну частину правосуддя, яка включає уточнення, доповнення та виправлення закону [11, с. 204].

С. Погребняк при цьому додає, що «необхідно усвідомлювати, що добудова права має здійснюватися у процесі постійної комунікації між судочинством, спільнотою юристів та громадськістю. Відповідні рішення повинні бути схвалені юристами-практиками, юридичною наукою спільнотою та мають отримати суспільне визнання.» [12, с. 125] Варто зазначити, що цей підхід потребує значного часу, якого може не вистачати судді та сторонам. Комунікація, беззаперечно, повинна відбуватись, але чекання на повне суспільне визнання є недоречним.

Термін «добудова права», який вперше запропонував Ципеліус, може розглядатися як невід'ємна частина процесу тлумачення, зокрема в контексті телеологічної теорії. Ця теорія дозволяє адаптувати сутність норми до конкретних обставин, зберігаючи при цьому форму та мету.

Важливо визначити межі «добудови права». Встановлення цих меж повинно базуватися на загальних принципах, які, як правило, закріплені в конституції. Спільним для України і США є принцип розподілу влади між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади. Важливо розуміти, де проходить межа між творенням права законодавцем і застосуванням права суддею.

Навіть в американській системі, де судді часто є творцями права, представники Верховного суду США засумнівалися у своїх повноваженнях, що свідчить про наявність «суддівського самообмеження». У романо-германській системі, де поділ влади повинен бути чіткішим, необхідно враховувати, що «добудова права» може бути виправданою, якщо конституційні права порушуються, а чекання на втручання законодавця може загрожувати становищу фізичних чи юридичних осіб. У цьому випадку «добудова права» дещо схожа на аналогію закону, за винятком того, що в аналогії закону завжди є приклад того, як діяти з іншої сфери, тоді як у «добудові права» подібного прикладу може й не бути.

Висновки. Існують три основні теорії тлумачення міжнародних договорів, які об'єднують підходи, способи

і методи розяснення цих угод: текстуалізм, теорія намірів та телеологічна теорія. Кожна з них має свої переваги та недоліки. Текстуалізм, не дивлячись на свою простоту та легкість застосування, може призвести до неправильних рішень через занадто сильний фокус на самому тексті та обмежену можливість використання позатекстуальних засобів тлумачення. Міжнародні суди національних держав часто використовують різні комбінації цих теорій.

Наприклад, американська судова практика, хоча довгий час активно використовувала теорію намірів та телеологічну теорію, нині також відчуває відродження правотлумачної концепції текстуалізму. З урахуванням цього, більш раціональним виглядає застосування комбінацій теорій тлумачення, таких як текстуалістичної, теорії намірів та телеологічна теорії, для більш повного і точного розуміння дійсного змісту міжнародних договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антошкіна В. Ознаки та особливості права, які зумовлюють необхідність тлумачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 233–239.
2. Ковальова М. В. Деякі питання тлумачення міжнародних договорів. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 1. С. 267–271.
3. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.
4. Малишев Б. В. Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти. *Адвокат*. 2011. № 10. С. 7–14.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Конвенція ООН від 23.05.1969 р. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 24.01.2024).
6. Березіна М. В. Основні підходи та способи тлумачення міжнародних договорів в Україні. *The VIII International Scientific and Practical Conference "Modern technologies of human development"*, November 06-08, 2023, Bordeaux, France. P. 153–155.
7. Кретова І.Ю. Особливості тлумачення міжнародних договорів про права людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»* 2015. Вип. 13. Ч. 1. С. 25–28.
8. Шевченко О.Т. Традиції та тенденції екстрадиційної правозастосовчої практики. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 396–403.
9. Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів: текстуалізм чи договірна теорія? Американська дискусія. *Вибори та демократія*. № 4. 2009. С. 30–33.
10. Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 227 с.
11. Циппеліус Р. *Філософія права* : підручник. Київ : Тандем, 2000. 300 с.
12. Погребняк С. П. Роль основоположних принципів у застосуванні права. *Проблеми філософії права*. – 2008–2009. – Т. VI–VII. – С. 124–134.

ПРАЦЮЮЧИ РАЗОМ: РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В УДОСКОНАЛЕННІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

WORKING TOGETHER: DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COOPERATION FOR IMPROVEMENT OF LEGAL EDUCATION IN UKRAINE

Ломака В.С., к.ю.н.,

докторант кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Метою статті є аналіз міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні, обґрунтування ролі європеїзації освіти в контексті модернізації програм підготовки майбутніх юристів, а також опис основних проєктів міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні. Авторами визначено поняття «міжнародне співробітництво» та окреслено його актуальність для закладів вищої освіти під час імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. На основі аналізу нормативних актів встановлено основні напрями міжнародного співробітництва у сфері освіти. Також дано означення категоріям «європейська інтеграція» та «європеїзація», з'ясовано їхні орієнтири як такі, що спрямовані на забезпечення якості вищої освіти та передбачають структурну трансформацію вітчизняної системи вищої освіти на засадах європейської моделі. Автори стверджують, що європеїзація має позитивний вплив на удосконалення юридичної освіти. Так, у статті узагальнено шляхи удосконалення вітчизняної юридичної освіти в межах європейського інтеграційного процесу. Виокремлено категорію правової культури майбутніх юристів та доведено, що в контексті прагнення до створення європейського простору вищої освіти існує потреба в тому, щоб здобувачі вищої юридичної освіти володіли високим рівнем правової культури. Особливу увагу приділено аналізу провідних цінностей, що визначають розвиток європейської освіти. Розкрито, що імплементація програм та проєктів міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти здійснюється на глобальному, національному та інституційному рівнях. Також у статті охарактеризовано основні проєкти міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні. З'ясовано, що нині міжнародне співробітництво набуває якісно нових рис та накопичує потенціал для досягнення такого рівня вищої юридичної освіти, який відповідав би потребам сучасного громадянського суспільства, та вирівнює національні освітні системи, підвищуючи ефективність підготовки кваліфікованих юристів.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, європеїзація, інтернаціоналізація, вища юридична освіта, правова культура, європейські цінності.

The aim of the article is to analyze international cooperation in the sphere of higher legal education in Ukraine, to substantiate the role of europeanisation in the context of modernization of training of future lawyers, and also to describe main projects of international cooperation in the sphere of higher legal education in Ukraine. The authors defined the notion of international cooperation and outlined its importance for institutions of higher education when the Association Agreement between the European Union and Ukraine has been implemented. Based on the analysis of legal documents were revealed main directions of international cooperation in the sphere of education. Also, we determined the categories of European integration and europeanisation, described their orientations towards the enhancement of efficiency of higher education and structural transformation of nativesystem of higher education on the principles of European model. The authors state that europeanisation has a positive impact upon improvement within legal education. in the article we generalized the positive effects of higher legal education in the context of European integration processes. We distinguished the category of legal culture of future lawyers and proved that when the society is directed towards creation of European environment of higher education, legal students are required to possess high level of legal culture. Special attention was paid to the analysis of key values that determine the development of European education. We found that programs and projects of international cooperation are implemented at the global, national, and institutional levels. Also, the article characterizes main projects of international cooperations in the sphere of higher legal education in Ukraine. We prove that today international cooperation has absolutely new features and accumulates the potentials to achieve such level of higher legal education that will meet the requirements of modern civic society, and harmonizes national education system increasing the efficiency of training of highly qualified lawyers.

Key words: international cooperation, europeanisation, internationalization, higher legal education, European values.

Вступ. Зростання інтенсивності економічної глобалізації, імплементація цифрових технологій, перехід до індустрії 4.0 та поширення контактів між країнами значною мірою сприяють встановленню внутрішніх і зовнішніх інтеграційних зв'язків у сфері освіти, а також відкривають нові перспективи для співпраці вітчизняних та закордонних закладів вищої освіти (далі – ЗВО). В умовах глобалізації все більшого поширення набувають тенденції міжнародного співробітництва та інтернаціоналізації вищої освіти, що є важливою складовою національних стратегій [1], оскільки вони забезпечують безперервний сталий розвиток ЗВО й окреслюють їх місце на міжнародному ринку освітніх послуг шляхом організації конкурентної боротьби [2]. З'ясовано, що побудова цілеспрямованого процесу інтернаціоналізації є головною рушійною силою інтеграції вітчизняної системи вищої освіти до світового та європейського освітнього простору [3]. Також інтернаціоналізація є умовою формування моделей ефективної міжкультурної комунікації, посилення міжкультурного діалогу, розвитку партнерських відносин між суб'єктами освітньої і наукової діяльності [4]; підвищення якості освіти і наукових досліджень [5].

Глобалізація та диджиталізація, участь України у Болонському процесі, фокусування на результат та під-

вищення ефективності освітньої політики сприяє удосконаленню професійної підготовки майбутніх фахівців, зокрема юристів. Водночас зміна вектору підготовки здобувачів вищої юридичної освіти на основі глобальних та євроінтеграційних процесів, а також прийняття та запровадження правових стандартів ЄС потенційно призведе до реалізації принципів верховенства права в державі та зміцнення демократії, розвитку міжкультурних зв'язків та транскордонної освіти [6]. Слід зазначити, що розвиток правової системи зумовлюється правосвідомістю людей, головним джерелом якої є вища юридична освіта. Її значення важко переоцінити, адже саме представники юридичних професій (судді, прокурори, адвокати, нотаріуси, слідчі, юрисконсульти) залучені до втілення концепції правову державу [7]. Тому очевидно, що впровадження європейських стандартів і болонізація освітнього процесу, міжнародне співробітництво та інтернаціоналізація вищої освіти забезпечують модернізацію вітчизняних ЗВО, що здійснюють підготовку майбутніх юристів та сприяють підготовці фахівців з високим рівнем професійної компетентності, креативності, готовності до інноваційної діяльності та здатністю до реалізації юридичної діяльності, у тому числі у сфері міжнародних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародне співробітництво у сфері вищої освіти є предметом багатьох наукових досліджень. Так, О. Гальцова, М. Дмитриченко [1] здійснили теоретичний аналіз проблем міжнародного співробітництва України з країнами Європи в галузі освіти. Євроінтеграція є фундаментом для успішної модернізації системи вищої освіти України, тому очевидно, що багато вітчизняних дослідників вивчали проблеми вітчизняної вищої освіти на шляху інтеграції в європейський освітній простір, а саме: В. Антонюк [3], С. Гринюк, І. Зайцева [8], С. Константінов [9], Л. Чимбай, Л. Попкова, Т. Ханюк [5]. Наслідки впливу європеїзації освіти розкрито Н. Колісниченко та Ю. Семенюка [10]. У працях О. Дорогих [11], В. Ломаки, Ю. Білоусова [12; 13] та І. Яковюка [2] детально окреслено принципи європеїзації українського законодавства, його адаптації до законодавства ЄС. Т. Губанова [14] проаналізувала особливості реалізації міжнародного співробітництва у ЗВО в умовах воєнного стану.

Дотичним до теми наукового співробітництва у сфері вищої освіти є проблеми поширення європейських цінностей, демократичний розвиток суспільства та формування правової культури в умовах глобалізації та європейської інтеграції. Зокрема, їм приділяли увагу О. Кравчук, І. Остащук [15], С. Скуріхін [16], С. Золотухіна, О. Іонова, С. Лупаренко [17], С. Шехавцова [4], І. Яковюк [18; 19]. Розвиток вищої юридичної освіти в умовах глобалізації та інтернаціоналізації досліджували М. Купчак [20], О. Радишевська [21], А. Сопілка [22], В. Ткаченко [6], А. Юшко [7]. Натомість лише незначна частка наукових досліджень присвячена вивченню особливостей імплементації міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні. Це, у свою чергу, вимагає обґрунтування ролі європеїзації у процесі підготовки здобувачів вищої юридичної освіти та аналізу основних проєктів міжнародного співробітництва, які реалізовані у ЗВО, що здійснюють підготовку майбутніх юристів.

Метою дослідження є аналіз міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні, обґрунтування ролі європеїзації вітчизняної вищої освіти в контексті модернізації програм підготовки майбутніх юристів у ЗВО та підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці, а також опис основних проєктів міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні.

Виклад основного матеріалу. Питання міжнародного співробітництва ЗВО набуло особливої актуальності під час імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка окреслює курс на реформування та модернізацію системи вищої освіти, зближення систем вищої освіти з урахуванням європейських цінностей [8]. З початком повномасштабного вторгнення російської федерації на територію нашої держави, функціонування системи вищої освіти в умовах воєнного стану характеризується інтенсивним пошуком інноваційних підходів до організації освітнього процесу та впровадженням ефективних педагогічних технологій, а діяльність ЗВО реалізується із залученням міжнародних проєктів, що дозволяє підтримувати відповідний освітній рівень здобувачів вищої освіти та забезпечує широкі можливості для їх залучення до європейського ринку праці на паритетних умовах [14]. Окрім того, надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС, яке було підтримане на саміті в Брюсселі 23 червня 2022 року, відкриває нові перспективи отримання фінансової допомоги в реформуванні різних сфер суспільної діяльності, правової системи та економіки [5].

Варто наголосити, що у Законі України «Про вищу освіту» [23] міжнародне співробітництво розглядається як інструмент державної політики, основними напрямками якого є: участь у програмах двостороннього та багатостороннього обміну студентами, аспірантами, докторантами,

педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками; проведення спільних наукових досліджень; організація міжнародних заходів; участь у міжнародних освітніх та наукових програмах; спільна видавнича діяльність; надання послуг іноземним громадянам в Україні; академічна мобільність наукових, науково-педагогічних працівників та осіб, які навчаються.

Проаналізуємо поняття, дотичні до міжнародного співробітництва у сфері освіти, а саме: «європейська інтеграція» та «європеїзація», які обумовлюють входження і функціонування вітчизняної системи вищої освіти в загальноєвропейському освітньому просторі. Так, європеїзація інтеграція означає міру зв'язків між різними елементами, або ж процес інтенсифікації та посилення характеристик зв'язку [10]. Іншими словами, євроінтеграція, що є частиною стратегії розвитку України, визначається як процес зближення України з ЄС на законодавчому рівні і передбачає налагодження тісного співробітництва європейських держав [3], а також забезпечує сумісність освітньої системи зі стандартами європейського освітнього простору [9]. Європеїзація відображає вплив інтеграційних процесів на країни-учасниці та характеризує зміни, які відбуваються на національному рівні [12], а орієнтири європеїзації освітньої сфери в Україні спрямовані на забезпечення якості вищої освіти та передбачають структурну трансформацію вітчизняної системи вищої освіти на засадах європейської моделі [13].

Окремі дослідники вказують, що завдяки процесам європеїзації вітчизняні ЗВО впроваджують міжнародні стандарти якості освіти [20], що в подальшому сприяє визнанню дипломів на міжнародному рівні та активізує академічну мобільність здобувачів освіти та науково-педагогічних працівників, а також надає українським випускникам конкурентну перевагу на міжнародному ринку праці. Також ЗВО України можуть активно співпрацювати з європейськими партнерами у сфері науки і досліджень, здійснювати обмін знаннями, отримувати доступ до інноваційних технологій, що покращує якість освіти [9], створює умови для підвищення професійного педагогічного рівня викладачів юридичних дисциплін та формує професійно-педагогічну рефлексивну культуру науково-педагогічних працівників ЗВО [24]. У ході дослідження з'ясовано, що міжнародна співпраця з європейськими інституціями може призвести до залучення іноземних інвестицій у вищу освіту в Україні [11]. Спільні проєкти та програми з іноземними університетами сприяють фінансуванню та розвитку освітньої інфраструктури, що є особливо актуальним для повоєнного відновлення вітчизняних ЗВО.

Європеїзація вищої освіти України обумовлює вдосконалення професійного розвитку майбутніх фахівців [22] через участь у міжнародних стажуваннях та обмінах, спільних проєктах, міжнародних конференціях та семінарах, міжнародній мережі, що дозволяє здобувачам освіти поглиблювати свої професійні знання та навички, отримати доступ до різноманітних ресурсів та експертів. Варто підкреслити, що в контексті прагнення до створення європейського простору вищої освіти існує потреба в тому, щоб здобувачі вищої юридичної освіти володіли високим рівнем правової культури [18], мали моральні та громадянські якості, які необхідні для розбудови громадянського суспільства в Україні.

Правову культуру можна визначити як систему правових уявлень і поглядів, знань і навичок, правових цінностей щодо стану правової реальності, завдяки яким особистість може здійснювати правомірну поведінку та виявляти громадсько-правову активність [19]. Шляхи формування правової культури включають удосконалення правотворчого і правозастосовного процесів; зміцнення законності та правопорядку; розвиток правовідносин; зростання ефективності діяльності правосуддя; адаптацію законо-

давства України до міжнародних норм з прав людини; гармонізацію законодавства з актами ЄС [16]. Проте, на думку І. Яковюк, правова культура майбутніх юристів є дієвим інструментом, за допомогою якого держава впливає на соціальне середовище, визначає правові потреби й орієнтири [19]. Поняття правової культури особливо дотичне до діяльності суддів, адже вони повинні дотримуватися жорстких етичних стандартів, мінімізуючи упередженість [15]. Правова культура визначає етичні стандарти та професійні норми для суддів, відіграючи важливу роль у збереженні довіри суспільства до судової системи.



Рис. 1. Удосконалення вітчизняної юридичної освіти в межах європейського інтеграційного процесу

Джерело: власна розробка автора

Досліджуючи теоретико-методичні засади організації освітнього процесу у ЗВО країн ЄС, провідними цінностями, що визначають розвиток європейської освіти, окреслено такі: демократія, толерантність, національна і міжнародна орієнтація, рівність, недискримінація, представництво та верховенство права, людська гідність, солідарність, свобода, гуманізм, мир і міжнародне взаєморозуміння, екологічна обізнаність [17]. Активізація міжнародного співробітництва сприяє побудові спільноти, яка спирається на європейські цінності, інкорпорує принципи взаєморозуміння та громадянського суспільства у сфері вищої юридичної освіти. На рис. 1 продемонстровано схему удосконалення вітчизняної юридичної освіти в межах європейського інтеграційного процесу.

Міжнародне співробітництво є невід'ємною засадою ефективної діяльності ЗВО, створюючи безліч можливостей для здобувачів вищої юридичної освіти та науково-педагогічних працівників. Так, кожен ЗВО може брати участь в міжнародних науково-освітніх проєктах та укладати двосторонні угоди про співпрацю з університетами різних країн світу, розвиваючи співробітництво між університетами загалом, окремими факультетами і спеціальностями. Зараз у ЗВО, що здійснюють підготовку майбутніх юристів, реалізуються різні проєкти, спрямовані на розвиток міжнародних зв'язків та створення сприятливих умов для спільної підготовки майбутніх фахівців до викликів сучасного світу.

Аналіз програм та проєктів міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти вимагає виокремлення глобального, національного та інституційного рівнів [21]. Глобальний рівень передбачає імплементацію програм в сфері освітньої політики міжнародних організацій

(ОЕСР), Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Світового банку тощо). Такі програми зорієнтовані на розробку міжнародних освітніх стандартів, етичних принципів здійснення наукових досліджень, а також критеріїв рейтингової оцінки діяльності ЗВО. Національний рівень міжнародної співпраці включає створення міжнародних науково-освітніх мереж, імплементацію програм ЄС (Erasmus+) та інших міжнародних ініціатив, що дозволяють здобувачам освіти, викладачам та науковцям здійснювати обміни, брати участь у спільних проєктах і отримувати новий академічний досвід. Інституційний рівень обумовлює поглиблення освітньої інтеграції та активізує співпрацю між окремими ЗВО, реалізуючи програми академічної мобільності. Вже зазначалося, що співробітництво з міжнародними організаціями сприяє обміну інноваційними методиками та підвищує ефективність освітнього процесу. Відповідно, вітчизняні ЗВО активно здійснюють пошук нових форм міжнародної взаємодії та фокусуються на інституційному управлінні трансформаційними змінами.

Окремо слід зазначити, що міжнародне співробітництво у сфері вищої юридичної освіти реалізується через членство в неурядових студентських організаціях (Європейській асоціації студентів правників (ELSA), Міжнародній асоціації студентів правників (IAPSS), Європейській асоціації університетів (EUA), Європейській асоціації юридичних факультетів (ELFA)), а також в професійних асоціаціях (Європейській асоціації публічного права (EPLO), Міжнародній асоціації конституційного права (IACL), Міжнародній асоціації кримінального права (AIDP), Міжнародній асоціації юридичної науки (AIDEA), Європейській асоціації місцевої демократії (ALDA)) [25]. Це інтенсифікує співпрацю із закордонними ЗВО та допомагає гармонізувати освітні програми, здійснити обмін планами науково-дослідних робіт і досвідом наукової роботи, спільно розробляти наукові праці. Таблиця 1 характеризує проєкти міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні.

Отже, зараз міжнародне співробітництво набуває якісно нових рис та накопичує потенціал для досягнення такого рівня вищої юридичної освіти, який відповідав би потребам сучасного громадянського суспільства, а також вирівнює національні освітні системи, підвищуючи ефективність підготовки кваліфікованих юристів. Окрім того, у сучасних умовах інтеграційні процеси допомагають реалізувати інноваційно-технологічний розвиток вітчизняних ЗВО, що сприяє модернізації освітніх програм підготовки майбутніх юристів та забезпечує якісне виконання програмних вимог.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Глобалізаційні процеси, участь України у Болонському процесі, підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС забезпечують модернізацію ЗВО, що здійснюють підготовку майбутніх юристів, та сприяють підготовці фахівців з високим рівнем професійної компетентності та здатністю до реалізації юридичної діяльності. Міжнародне співробітництво ЗВО окреслює курс на активізацію співпраці в секторі вищої освіти, реформування та модернізацію системи вищої освіти, підвищення її якості та важливості, зближення систем вищої освіти з урахуванням європейських цінностей. Водночас європейська інтеграція означає процес зближення України з ЄС на законодавчому рівні і передбачає налагодження тісного співробітництва європейських держав, а також забезпечує сумісність освітньої системи зі стандартами європейського освітнього простору. А європеїзація відображає забезпечення якості вищої освіти та обумовлює структурну трансформацію вітчизняної системи вищої освіти на засадах європейської моделі. Європеїзація здійснює позитивний вплив

Основні проекти міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні

Назва проекту	Завдання проекту
Програма ЄС та Ради Європи «Сприяння освіті у сфері прав людини та демократичного громадянства в країнах Східного партнерства»	Сприяння обміну досвідом між партнерськими країнами, підтримка інтеграції та подальшого розвитку освіти для демократичного громадянства й освіти в галузі прав людини в національних системах освіти у країнах Східного партнерства [25].
Проект ОБСЄ «Підтримка удосконалення юридичної освіти та розвитку освіти з прав людини в Україні»	Поліпшення юридичної освіти в Україні шляхом створення необхідних передумов для удосконалення методик та використання сучасних підходів до викладання правничих дисциплін [25].
Проект Erasmus+ CRIMHUM	Модернізація магістерських програм для майбутніх суддів, прокурорів, слідчих з урахуванням європейських стандартів з прав людини; навчання викладачів українських ЗВО з метою викладання курсів з кримінального права англійською мовою [26].
Проект Erasmus+ HRLAW	Підтримка у подоланні викликів, пов'язаних із впровадженням європейської політики та міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини; створення Офісу студентського омбудсмена та запровадження Кодексу академічної доброчесності; запровадження кейс-орієнтованої програми з прав людини для студентів магістратури та докторантури; підготовка тренерів з права [26].
Проект Erasmus+ «Загальноєвропейська конвергенція правових, економічних та культурологічних основ попередження корупції»	Формування в майбутніх юристів компетенцій, необхідних для поширення європейських стандартів доброчесної поведінки під час здійснення професійної діяльності та застосування елімінації корупції у сфері публічно-правових відносин [26].
Проект Erasmus+ Жан Моне «Управління в ЄС та політика європейської інтеграції»	Поширення інновацій у викладанні та проведенні європейських наукових досліджень; викладання трьох навчальних дисциплін: «Політика європейської інтеграції», «Інституційно-правова система ЄС», «Управління та прийняття рішень в ЄС» [26].
Проект Erasmus+ Жан Моне «Продовольча політика і право ЄС»	Вивчення продовольчої політики та права ЄС, правового забезпечення контролю безпечності харчових продуктів в ЄС; адаптація законодавства України до вимог ЄС у сфері забезпечення безпечності та якості харчових продуктів [26].
Проект Erasmus+ Жан Моне «Демократична децентралізація як європейський досвід публічного управління»	Сприяння миру, політичній та соціально-економічній стабільності в Україні; подолання опору європейським змінам у Східній Україні, зокрема в Харківській області за допомогою комплексу освітніх заходів [26].
Проект Erasmus+ Жан Моне «Європейська інтеграція: законодавство та інтернет речей»	Демонстрація юридичної складності впровадження інтернету речей; тлумачення законодавства ЄС у галузі інформаційних технологій; порівняльний аналіз національного та європейського законодавства у цій галузі [26].
Проект Erasmus+ Жан Моне «Транскарпатський центр Жана Моне з дослідження європейських стратегій розвитку»	Запровадження стратегій ЄС у сфері вищої освіти в контексті положень Угоди про Асоціацію; розвиток транскордонної співпраці із ЗВО Карпатського регіону; створення інформаційно-консультативного Тренінгового офісу; підвищення якості європейських студій [26].
Проект «Примусова праця і міграція: ефективні дії країн Вишеградської четвірки і Східноєвропейського партнерства»	Аналіз зусиль держав Вишеградської четвірки та Східного партнерства, бізнесу, громадських організацій та наукових кіл щодо боротьби з примусовою працею, впровадження інструментів ідентифікації та запобігання цим загрозам [27].
Проект «HELP (Освіта в галузі прав людини для юристів) для України, в тому числі під час війни» за сприяння Офісу Ради Європи	Підвищення кваліфікації юристів в Україні (суддів, прокурорів, адвокатів, інших працівників суду та здобувачів-юристів) для ефективного застосування ними європейських стандартів у галузі прав людини, зокрема під час війни; розробка нового курсу з міжнародного гуманітарного права та прав людини [28].
Проект ЄС «Право-Justice»	Поширення правосуддя європейських стандартів; підтримка євроінтеграції органами юстиції; сприяння в розслідуванні воєнних злочинів; надання експертної підтримки органам судової влади; підвищення інституційної спроможності судової системи України [29].
Програма «Нове правосуддя» Агентства США з міжнародного розвитку	Зміцнення суддівської незалежності; підвищення підзвітності та прозорості судової влади; підвищення якості юридичної освіти, зокрема вдосконалення підготовки кадрів для судової системи; розширення доступу до правосуддя та захисту прав людини [30].
Міжнародні юридичні змагання з міжнародного публічного права імені Ф. Джессапа за сприяння Міжнародної асоціації студентів права	Формування професійної компетентності майбутніх юристів-міжнародників; вдосконалення дослідницьких та адвокаційних навичок у здобувачів; формування стандартів професійної поведінки; активізація академічної мобільності та організація навчальних візитів [31].

на удосконалення юридичної освіти та забезпечує запровадження міжнародних стандартів якості освіти, активізує міжнародну співпрацю з європейськими інституціями, сприяє фінансуванню та розвитку освітньої інфраструктури, обумовлює підвищення професійного розвитку майбутніх фахівців. Особливу роль європеїзація відіграє у процесі формування правової культури майбутніх юри-

тів та допомагає окреслити провідні цінності, що визначають розвиток європейської освіти.

З'ясовано, що міжнародне співробітництво є невід'ємною засадою ефективної діяльності ЗВО та створює безліч можливостей для здобувачів вищої юридичної освіти та науково-педагогічних працівників. Доведено, що програми та проекти міжнародного співробітництва

у сфері вищої юридичної освіти відбуваються на глобальному, національному та інституційному рівнях. У статті зазначається, що співробітництво з міжнародними організаціями сприяє обміну інноваційними методиками та підвищує ефективність освітнього процесу. Відповідно вітчизняні ЗВО активно здійснюють пошук нових форм міжнародної взаємодії та фокусуються на інституційному управлінні трансформативними змінами. Окремо описано реалізацію міжнародного співробітництва у сфері вищої

юридичної освіти через членство в неурядових студентських організаціях та професійних спілках, що інтенсифікує співпрацю із закордонними ЗВО. У статті детально охарактеризовано основні проекти міжнародного співробітництва у сфері вищої юридичної освіти в Україні.

В подальшому планується здійснити детальний аналіз стратегій інтернаціоналізації ЗВО, що здійснюють підготовку майбутніх фахівців в галузі права, та описати розвиток міжнародного потенціалу вітчизняної юридичної освіти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гальцова О. Л., Дмитриченко М. І. Міжнародна співпраця України з країнами Європи в галузі освіти. *Причорноморські економічні студії*. 2019. Вип. 44. С. 21–26. DOI: <https://doi.org/10.32843/bses.44-4>
2. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 29–42. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2191/1/YAKOVYUK.pdf>
3. Антонюк В. П. Вища освіта України на шляху інтеграції в європейський освітній простір: досягнення та завдання подальшого розвитку. *Економічний вісник Донбасу*. 2021. № 2(64). С. 169–182. DOI: [https://doi.org/10.12958/1817-3772-2021-2\(64\)-169-182](https://doi.org/10.12958/1817-3772-2021-2(64)-169-182)
4. Шехавцова С. Міжкультурна комунікація в освіті як імператив демократичного розвитку суспільства. *Професіоналізм педагога: теоретичні й методичні аспекти*. 2022. № 2(17). С. 174–184. DOI: <https://doi.org/10.31865/2414-9292.17.2022.260021>
5. Чимбай Л. Л., Попкова Л. В., Ханюк Т. О. Роль інтернаціоналізації системи вищої освіти України на шляху до Європейського Союзу. *Освітня аналітика України*. 2022. № 4(20). С. 31–48. DOI: <https://doi.org/10.32987/2617-8532-2022-4-31-48>
6. Ткаченко В. В. Виклики глобалізації та їх вплив на юридичну освіту. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 3. С. 40–44. DOI: <https://doi.org/10.15421/392146>
7. Юшко А. М. Вища юридична освіта в Україні: виклики сучасності. *Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві*: зб. наук. праць за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф., м. Велико-Тирново, Болгарія, 20 березня 2020 р. С. 271–277. URL: <http://openarchive.nure.ua/handle/document/13052>
8. Гринюк С. П., Зайцева І. В. Міжнародне співробітництво закладів вищої освіти як складник інтеграції України в європейський простір вищої освіти. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 5. Педагогічні науки: реалії та перспективи*. 2022. Спецвипуск. С. 50–56. DOI: <https://doi.org/10.31392/NPU-nc.series5.2022.spec.1.10>
9. Константинов С. Ф. Гармонізація освіти України з європейським освітнім простором. *Нове українське право*. 2023. Вип. 4. С. 113–119. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.15>
10. Колісниченко Н., Семенюк Ю. Європеїзація освіти: сутність та наслідки впливу. *Актуальні проблеми державного управління*. 2019. № 2(78). С. 53–57. DOI: <https://doi.org/10.35432/1993-8330arpa2782019179070>
11. Дорогіх О. М. Правові засади європейської інтеграції України. *Сучасні проблеми розвитку права та економіки в інноваційному суспільстві*: зб. наук. праць за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф., м. Велико-Тирново, Болгарія, 20 березня 2020 р. С. 54–63. URL: <http://openarchive.nure.ua/handle/document/12998>
12. Lomaka V., Yakoviyuk I., Bilousov Y. Europeanisation and Its Impact on Candidate Countries for EU Membership: A View from Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. Vol. 6, Iss. 2. P. 59–81. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-a000221>
13. Ломака В. С. Європеїзація правової культури: дослідницький нарис. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 160. С. 192–211. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.160.273873>
14. Губанова Т. О. Функціонування закладів вищої освіти в умовах воєнного стану: сучасний стан та перспективи. *Київський юридичний журнал*. 2023. Вип. 3. С. 23–31. DOI: <https://doi.org/10.32782/kj-2023-3.03>
15. Кравчук О., Остащук І. Образ судді в правовій культурі. *Вісник Львівського університету. Серія філософсько-політологічні студії*. 2023. Вип. 46. С. 74–85. DOI: <https://doi.org/10.30970/PPS.2023.46.9>
16. Скуріхін С. М. Морфологія і динаміка правової культури. Одеса : Фенікс, 2020. 314 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15964/Скуріхін%20С.М._МОРФОЛОГІЯ%20І%20ДИНАМІКА%20ПК_навч.%20посіб..pdf?sequence=1&isAllowed=y
17. Золотухіна С., Іонова О., Лупаренко С. Актуальні цінності сучасної європейської освіти. *Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах*. 2021. № 76. Т. 1. С. 42–46. DOI: <https://doi.org/10.32840/1992-5786.2021.76-1.7>
18. Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. № 13. С. 3–16. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2870/1/Jakovyk_3.pdf
19. Яковюк І. В. Правова культура і її вплив на розвиток правової системи. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 1. С. 43–56. URL: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50246771/Jakovyk_Правова_культура-libre.pdf?1478856866=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3D50246771.pdf
20. Купчак М. Вплив європейських інтеграційних процесів на розбудову правоосвітніх систем в Україні. *Вісник Львівського державного університету безпеки життєдіяльності*. 2019. № 19. С. 146–152. DOI: <https://doi.org/https://doi.org/10.32447/20784643.19.2019.18>
21. Радішевська О. Р. Європейський простір вищої освіти як чинник європеїзації юридичної освіти (на прикладі діяльності Київського національного університету імені Тараса Шевченка). *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 11. Ч. 2. С. 67–75. DOI: <https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019.11-2.09>
22. Сопілка А. Забезпечення підвищення рівня професійної компетентності державних службовців у контексті європейської інтеграції. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2023. № 2(31). С. 129–138. DOI: [https://doi.org/10.24144/2078-1431.2023.2\(31\).129-138](https://doi.org/10.24144/2078-1431.2023.2(31).129-138)
23. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII (Редакція станом на 27.12.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
24. Філіппова Л. В. Педагогічна рефлексія у вищій школі. *Молодий вчений*. 2019. № 2(66). С. 132–135. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-2-66-29>
25. Міжнародна співпраця. URL: <https://mon.gov.ua/ua/tag/mizhnarodna-spivpratsya>
26. Overview of New Opportunities within EU-Funded Programme Erasmus+ 2021–2027 Participation of Ukrainian organisations in the EU-funded Programme Erasmus+ 2014–2020. URL: https://erasmusplus.org.ua/wp-content/uploads/2022/12/ukraine-under-erasmus_december_1_2021.pdf
27. Примусова праця і міграція: ефективні дії країн Вишеградської четвірки і Східноєвропейського партнерства. URL: <https://nlu.edu.ua/mizhnarodni-zv'язky/prymusova-pracsya-i-migracziya-efektyvni-diyi-krayin-vyshegradskoyi-chetvirky-i-shidnoyevropejskogo-partnerstva/>
28. Проект «HELP (Освіта в галузі прав людини для юристів) для України, в тому числі під час війни». URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/project-help-human-rights-education-for-legal-professionals-for-ukraine-including-during-wartime>
29. Проект ЄС «Право-Justice». URL: <https://www.pravojustice.eu/ua>
30. Програма USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». URL: <https://old.vkksu.gov.ua/mijnarodne-spivrobitnitstvo/programa-usaid-rieformuвання-siektoru-justicii-nowie-pravosuddia/>
31. What is the JESSUP? URL: <https://www.ilsa.org/about-jessup/>

ДОКТРИНА ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

THE DOCTRINE OF HUMAN RIGHTS AND METHODOLOGY OF JURISPRUDENCE: MODERN CHALLENGES

Мельничук О.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню доктрини прав людини з позиції застосування класичних та неklasичних принципів, підходів, ідей, концепцій, парадигм методології юриспруденції та їх трансформації, з урахуванням викликів сучасності.

Окреслені особливості класичної, неklasичної та постнеklasичної методологічних парадигм. Обґрунтовано, що універсальність та класичність, як основні характеристики доктрини прав людини, можуть і повинні бути доповнені неklasичними та постнеklasичними принципами та підходами щодо її аналізу. Серед таких принципів: суб'єктивізм, інтерсуб'єктивізм, поєднання раціонального та нераціонального, плюралізм, який враховує культурну різноманітність, міждисциплінарність тощо.

Аналіз доктрини прав людини на основі сучасної юридичної методології виводить до тверджень, що в цій доктрині вбачається панування західних цінностей, яке не дає можливості врахувати існуючу культурну різноманітність правових систем сьогодення. А це, в свою чергу, призводить до суперечностей між прибічниками універсалізму щодо розуміння та захисту прав людини та тими, хто стверджує необхідність релятивізму у сфері прав людини. Крім того, сучасні методологічні ідеї викривають проблему перебільшення акценту на політичних та громадянських правах тоді, коли економічні, соціальні та культурні права людини залишаються поза увагою.

Важливим аспектом щодо застосування неklasичної юридичної методології до доктрини прав людини є розвиток нових технологій (наприклад, штучний інтелект), які призводять до виникнення нових питань щодо порушення прав людини. Такі глобалізаційні процеси ведуть до створення різноманітних міжнародних інструментів, але найкращим варіантом вирішення цього питання є взаємодія держав не тільки на міжнародному рівні, але й регіональному.

Особлива увага приділяється міждисциплінарному підходу у методології юриспруденції, за допомогою якого, до прикладу, можна розширити правозахисну роботу щодо дотримання прав людини та якісно відреагувати на сучасні виклики у цій сфері. Віртуальний простір створює нові виклики для юридичної методології, яка застосовується щодо доктрини прав людини. Тому принципи міждисциплінарності, інноваційності, прозорості, універсальності та, водночас, інклюзивності в змозі надати новий поштовх та методологічний інструментарій для вдосконалення сучасної доктрини прав людини.

Ключові слова: методологія юриспруденції, права людини, сучасні доктрини, методологічні парадигми, класичні методологічні принципи, неklasичні методологічні принципи, постнеklasичні методологічні принципи, міждисциплінарний підхід.

The article is devoted to the study of the doctrine of human rights from the standpoint of applying classical and non-classical principles, approaches, ideas, concepts, paradigms of the methodology of jurisprudence and their transformation, taking into account the challenges of modernity.

The features of classical, non-classical and post-non-classical methodological paradigms are outlined. It is substantiated that universality and classical nature, as the main characteristics of the doctrine of human rights, can and should be supplemented by non-classical and post-classical principles and approaches to its analysis. Among such principles are subjectivism, intersubjectivism, the combination of rational and irrational, pluralism, that considers cultural diversity, interdisciplinary etc.

The analysis of the human rights doctrine based on modern legal methodology leads to the conclusion that this doctrine is seen as the domination of Western values, which makes it impossible to take into account the existing cultural diversity of contemporary legal systems. This, in turn, leads to contradictions between proponents of universalism regarding the understanding and protection of human rights and those who assert the need for relativism in the field of human rights. In addition, modern methodological ideas reveal the problem of overemphasizing the focus on political and civil rights when economic, social and cultural human rights remain out of sight.

An important aspect of applying non-classical legal methodology to the doctrine of human rights is the development of new technologies (for example, artificial intelligence), which lead to the emergence of new issues of human rights violations. Such globalization processes lead to the creation of various international instruments, and the best solution to this issue is the interaction of states not only at the international level, but also at the regional level.

Particular attention is paid to the interdisciplinary approach in the methodology of jurisprudence, which, for example, can expand human rights protection and respond qualitatively to contemporary challenges in this area. The virtual space creates new challenges for legal methodology applied to the human rights doctrine. Therefore, the principles of interdisciplinarity, innovation, transparency, universality and, at the same time, inclusiveness mutually provide a new impetus and methodological tools for improving the modern doctrine of human rights.

Key words: methodology of jurisprudence, human rights, modern doctrines, methodological paradigms, classical methodological principles, non-classical methodological principles, post-non-classical methodological principles, interdisciplinary approach.

Вступ. У юриспруденції виділяють такі методологічні парадигми як класична та неklasична. До неklasичної відносять модерн та посмодерн. Або можна розглядати три парадигми: класичну, неklasичну та постнеklasичну. Слід окреслити їх відмінність у використанні певних принципів пізнання.

Особливостями класичної парадигми у юриспруденції є те, що право сприймається як об'єктивна реальність, як частина світу, що оточує людину в повсякденному житті. У змісті права завжди домінує раціональний елемент та право є втіленням розуму та логіки. Воно слугує останньою інстанцією у вирішенні соціальних протиріччя та у ньому можлива об'єктивна істина. Для класичної парадигми специфічним та визначальним є використання

таких принципів як: об'єктивність, раціональність, історизм, монізм, детермінізм тощо.

Неklasична парадигма методології юриспруденції виникла за рахунок неспроможності класичних принципів охопити цілий спектр правових явищ. Її особливостями є те, що право сприймається як складова людської свідомості та критерій самооцінки й самообмеження. Право іманентно властиве людині, а тому його реальність, передусім, суб'єктивна, а не об'єктивна; воно є відносною, а не абсолютною категорією. Розвиток права є плюралістичним цивілізаційним процесом та права людини є вершиною юриспруденції. Серед принципів неklasики: суб'єктивність, поєднання раціонального та нераціонального, абстрагування від історії, плюралізм, індетермінізм тощо.

Становлення постнекласичної методології пов'язано з філософією постмодерну, з одного боку, та з тим, що неklasична парадигма не змогла реалізувати потенціал аксіології, антропології та герменевтики, з іншого боку. Особливостями постнекласичної парадигми у юриспруденції є те, що право розуміється як інтерсуб'єктна конструкція, зміст якої визначається дискурсивними засобами. Мислення про право змінює право, тобто юриспруденція втрачає монополію на осягнення права та воно є плюралістичним. Принципами постнекласики є: інтерсуб'єктність, міждисциплінарність, принцип додатковості, плюралізму тощо.

Такі парадигмальні характеристики методологічних принципів у юриспруденції спроможні надати якісний інструментарій щодо як гносеологічних, так і онтологічних основ сучасного права та держави, не обмежуючи процеси їх пізнання монізмом або раціоналізмом, та передбачаючи плюралізм, індетермінізм та можливості міждисциплінарних пошуків [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам дослідження доктрини прав людини приділяється багато уваги. Серед учених, які вивчали цю проблематику у загальнотеретичних, філософсько-правових та практичних аспектах: Дзьобань О. П., Жданенко С. Б., Іванов М. С., Кучинська О. П., Разметаєва Ю. С., Тихомиров О. О. та інші. Що стосується методології юриспруденції, то тут слід акцентувати увагу на розробках таких вітчизняних авторів як: Гудима Д. А., Данильян О. Г., Дудченко В. В., Завальнюк В. В., Кельман М. С., Оборотов Ю. М., Пархоменко Н. М., Швець Ф. Д. та інші. Та слід зазначити, що вивченню доктрини прав людини на основі юридичної методології, її принципів, підходів, ідей та парадигм, з урахуванням викликів сучасності, у наукових розробках приділено недостатньо уваги.

Метою дослідження є розкриття правової проблематики щодо вивчення та втілення доктрини прав людини з позиції сучасної методології юриспруденції та викликів сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Яскравим прикладом застосування вищезазначених парадигм та відповідних принципів є втілення доктрини прав людини як універсальної, навіть з огляду на ідею культурної різноманітності та такої, що є основою для використання як класичної, так і неklasичної парадигми. Для того, щоб якомога якісніше застосовувати ту або іншу доктрину завжди потрібно розуміти, яка методологія буде найважливішою при такому застосуванні. Дуже часто звертається увага на те, що доктрина прав людини є класичною, певним взірцем та орієнтиром у рамках національного та міжнародного права [2, с. 21]. Тут слід повністю погодитись, але потім ми стикаємося з тим, що ця доктрина іноді тільки таким взірцем і залишається, тобто її реалізація пов'язана з певним набором проблем. Існує думка, якщо щось неможливо реалізувати в повній мірі, то потрібно змінити своє відношення до цієї проблеми. Так виникла ідея подивитися на проблему втілення доктрини прав людини з точки зору абсолютно іншої методології, тобто неklasичної.

Почнемо з того, що зосередимо увагу на ст. 1 Загальної декларації прав людини, яка проголошує: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [3, ст. 1].

Тобто усі особи – носії прав людини розглядаються як наділені гідністю, розумом і совістю. Ці властивості можна розглядати як антропологічне обґрунтування прав людини, що вже нас адресує до неklasичної парадигми, яка орієнтується на суб'єкта (людину), тому що сприйняття людини як об'єкта веде до невірних наслідків.

Ми можемо визначити права людини як надбання, домагання, вимоги, можливості, як осіб, так і усього людства, а також стандарти, фундаментальні принципи,

вимоги до держави тощо [4]. Однак спільним для усіх варіацій є розуміння того, що права людини – вкрай важливі, і що навіть особи, які ніколи не стикалися з визначеннями прав, на якомусь дуже глибокому рівні відчувають їх значущість. І тут, визнаючи це глибоке відчуття ми знову звертаємося до неklasичного принципу поєднання раціонального та нераціонального. Ми намагаємося пропустити крізь розум наше відчуття універсальності доктрини прав людини, яке, можливо, і не має бути доведеним. Тому нам на почуттєвому (нераціональному) рівні складно представити, чим керувалася російська федерація, коли 16 вересня 2022 року припинила бути стороною Європейської конвенції з прав людини [5]. А якщо спробувати раціоналізувати, то виходить, що ця країна навіть і не намагається визнавати доктрину прав людини.

Права людини – це основні можливості, необхідні для гідного та вільного існування й розвитку особи. Відповідні можливості є найбільш значущими, фундаментальними, такими, що становлять стандарти життєдіяльності особи. Орієнтиром виступають такі базові інтереси особи, як право на життя або заборона катувань, однак перелік можливостей поступово розширюється разом зі зміною уявлень про те, що саме є нормою, гідним та вільним існування та розвитку. Наводячи у приклад четверте покоління прав людини, слід відмітити застосування навіть постнеklasичного принципу додатковості, коли спочатку ми повинні визначитися з питаннями певних умов і тільки потім робити висновки щодо проблемності таких прав людини як право на: зміну статі, трансплантацію органів, клонування, доступ до Інтернету, штучне запліднення, етаназію, вільну від дитини сім'ю, незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними нормами тощо.

Якщо звернути увагу на ознаки прав людини, то учені зазначають: природність, невід'ємність, невідчужуваність, рівність, історичний розвиток, універсальність, адресованість державі тощо [6, с. 29–33]. Аналізуючи ці ознаки, можна зазначити, що з методологічної точки зору історичний та рівний характер прав людини можуть відповідати класичним принципам, а інші стверджують приналежність до неklasичної парадигми. До модерних (неklasичних) основ доктрини прав людини слід віднести їх природний (належність до людського роду) та невід'ємний (ніхто не може відібрати права) характер. Принципам постмодерну відповідає невідчужуваний характер прав людини, тому що від них не можна відмовитися. Наприклад, не можна вбити та з'їсти людину з її згоди. Тут вже може йти мова про такий принцип як інтерсуб'єктність. Тобто пізнання права (прав людини) має виходити з того, що воно не існує як самостійний від суб'єктів права елемент реальності. Право (права людини) існує в актуалізованому та перспективному стані. Певне право стає актуальним лише в правовій ситуації, тобто коли виникає правова комунікація.

Наголошуючи на універсальному характері прав людини також не вийде обмежитися тільки класичним твердженням про те, що відповідно до Преамбули Загальної декларації прав людини, держави-члени зобов'язались сприяти у співробітництві з ООН загальної повазі і додержанню прав людини і основних свобод. Бачимо, що беззаперечне визнання прав людини, проголошене на рівні ООН і підтримане у багатьох наднаціональних структурах, не означає їх беззаперечної поваги й дотримання. Дискусії точаться навколо тлумачення змісту прав, особливо у складних і чутливих питаннях. Аргументи, які в них наводяться, торкаються не лише національних інтересів і специфіки, але й збереження культурної різноманітності, а також послаблення деяких вимог, закладених у правах людини, заради досягнення всезагальної згоди.

Вивчення еволюції поглядів на права людини є ключовим аспектом розвитку юридичної науки. Сучасні наукові парадигми, підходи, принципи та методи в методології

юриспруденції сприяють глибшому розумінню сутності прав людини та відображають динаміку розвитку правових теорій щодо трансформації уявлень про права та свободи особи.

Якщо звернутися до методів та концепцій сучасної методології юридичної науки, то вже неодноразово ставилися під сумнів класичні тлумачення прав людини. І, по-перше, на що звертається увага – це критика панування західних цінностей у доктрині прав людини, яка не дає можливості враховувати культурну різноманітність правових систем сучасності та їх контекстуальність. Як зазначає Тихомиров О. О., у середині ХХ-го століття глобалізаційні процеси зумовили формування ідеї прав людини як загальновизнаного стандарту і поширення домінуючої «індивідуалістичної» західної доктрини прав людини у світі через декларації ООН. Але, це часто-густо приводить до певного дисонансу, передусім на сході, через наявні світоглядні і моральні розбіжності, зумовлені своєрідністю різних культур. Майже з моменту прийняття Загальна декларація прав людини піддається критиці щодо недостатньої наповненості тими положеннями, які поряд з автономією і рівністю, що транслюються через права, окреслювали б універсальну соціально-необхідну роль людини в своєму суспільстві і світі в цілому (обов'язки, відповідальність) [7, с. 34].

По-друге, і це впливає з першого посилу, – це дебати між прибічниками універсальних стандартів прав людини та тими, хто аргументує важливість релятивізму, стверджуючи, що існують різні шляхи щодо захисту прав людини, залежно від певної правової культури, традицій та історії розвитку. По-третє, класичний варіант розуміння важливості прав людини у деяких правових системах ґришить перебільшенням акцентування уваги на політичних та громадянських правах, залишаючи поза увагою економічні, соціальні та культурні права людини.

Окрім переліченого ще слід додати, що викликом для перегляду класичної доктрини прав людини є розвиток нових технологій, які викликають сьогоденні питання щодо нових етичних питань та більшої вірогідності порушення прав людини. Також глобалізаційні процеси можуть породжувати ситуації, коли реалізація та захист прав людини зіштовхуються з іншими інтересами, наприклад, економічними або політичними. Зрозуміло, що можливості сучасної юридичної методології дозволяють розглядати права людини з позиції різноманітних парадигм, а вищеперелічені суперечності та дебати тільки допомагають вдосконалювати розуміння цих прав у сучасному світі.

Слід зазначити, що використання не тільки міжнародних, але й регіональних юридичних інструментів визначає нові перспективи для дослідження прав людини. Стає можливою глобальна взаємодія держав у сфері прав людини, тому що міжнародні та регіональні організації створюють платформи для такого діалогу. Наприклад, Організація Об'єднаних Націй (ООН) створила платформу UN Global Compact (Глобальний пакт ООН) для підприємств, що закликає компанії до виконання принципів у сфері прав людини, праці та боротьби з корупцією [8]. Європейський Союз є засновником платформи EU Digital Single Market (Однорідний цифровий ринок ЄС) для того, щоб створити цифровий однорідний ринок, забезпечити вільний рух даних та послуг в Європі [9]. Африканський Союз створив платформу African Continental Free Trade Area (Зона вільної торгівлі на Африканському континенті), яка розроблена для сприяння економічному розвитку через збільшення торгівлі між африканськими країнами [10]. Азіатсько-Тихоокеанське економічне співтовариство (АРЕС) є засновником платформи APEC Business Travel Card (Картка для бізнес-подорожей АРЕС), яка спрощує в'їзд та виїзд бізнесменів з країн членів АРЕС, сприяючи економічній інтеграції та обміну [11].

Такі міжнародні інструменти дозволяють розширювати каталог прав людини, включаючи нові права, які відповідають змінам у суспільстві, такі як права в сфері інтернету (право на конфіденційність та безпеку інтернет-комунікацій), екології (право на доступ до інформації про екологічний стан) тощо. Ці інструменти визначають права в умовах сучасних викликів, таких як кібербезпека (право на кібербезпеку та захист від кіберзлочинності), біотехнології (право на інформованість у біотехнологічних дослідженнях), глобальне потепління (право на участь у регулюванні глобального потепління) та як права людини адаптуються до нових реалій.

Стає очевидним, що сучасна методологія юриспруденції повинна робити акцент на міждисциплінарному підході, об'єднуючи, до прикладу, правозахисну роботу з іншими галузями, такими як економіка, соціологія, політика. Дослідження взаємодії прав людини з цими галузями може принести нові уявлення про вплив цих прав на розвиток суспільства. Розуміння впливу цих інструментів на права людини дозволяє розкрити нові грані та виклики, які можуть виникати в контексті їхнього застосування.

Слід зазначити, що з метою ефективного розв'язання сучасних проблем прав людини, юридична методологія прямує у бік своєї інноваційності. Використання інформаційних технологій та штучного інтелекту передбачає провадження технологій, таких як аналіз даних, навчання на основі інформаційних технологій та алгоритми ШІ, для швидшого та точного аналізу юридичних документів та виявлення порушень прав людини. Забезпечення відкритості та доступу до інформації через використання технологій дає можливість підсилення принципів прозорості дій та прийняття обґрунтованих рішень. Впровадження альтернативних методів врегулювання спорів, таких як медіація, арбітраж, наприклад, також ведуть до ефективного вирішення конфліктів та захисту у сфері прав людини. Такі інновації, безперечно, спрямовані на забезпечення більш ефективного та прогресивного захисту прав людини в сучасних умовах.

Віртуальний простір створює нові виклики для юридичної методології щодо прав людини. Це і забезпечення захисту особистих даних та інформаційної безпеки в онлайн-середовищі, а також боротьба з кіберзлочинністю, яка може порушувати права людини; визнання доступу до Інтернету як одного з основних прав людини та розробка методів для його захисту та забезпечення; боротьба з цифровою нерівністю, що включає в себе доступ до інформації, технологічні можливості та участь в онлайн-спільнотах; впровадження та вдосконалення електронних правових систем, які повинні забезпечувати ефективний захист прав у віртуальному просторі. Сюди слід віднести і виклики щодо визначення прозорих алгоритмів та систем штучного інтелекту, які впливають на права людини у віртуальному світі; захист свободи слова та обмеження цензури в інтернеті та боротьба з кібербулінгом та онлайн-дискримінацією, які можуть порушувати права та свободи людини.

Тому основні аргументи, що наводяться на користь культурної особливості прав людини виходять на дещо інший рівень. Виокремлюється, як вже зазначалося, твердження про «західне» походження та неможливість внаслідок цього розповсюджуватися на суспільства інших типів культур. Претензія, що західна культура здійснює тиск на інші цивілізаційні культури. Претензія щодо обґрунтування прав людини через гідність та автономію особи, а колективний тип поведінки не враховується.

У відповідь можна зазначити, базуючись на некласичній методології та погоджуючись з думками дослідників, що альтернативи доктрині прав людини поки що немає (суб'єктивізм). Найбільш успішними з точки зору цивілізаційного розвитку залишаються ті суспільства, які спираються на права людини, демократію та верховенство

права, підтримують принципи справедливості й рівності. Доктрина прав людини надає спільну точку відліку у будь-якій міжкультурній комунікації (інтерсуб'єктивізм), як індивідуальній, так і на рівні суспільства, держави, передусім через природний та рівний характер прав [6, с. 41].

Висновки. Проаналізувавши основні положення доктрини прав людини з позицій класичних на некласичних принципів, можна зробити висновок, що її універсальність не посягає на культурну різноманітність та не гальмує її розвиток, а навпаки є підставою для міжкультурного діалогу, засобом визначення загальних ознак та реалізації на тлі розширення використання сучасних можливостей методології юриспруденції.

Які ж підходи, ідеї та принципи юридична методологія може використати для адаптації до нових реалій віртуального простору та ефективного захисту прав людини?

Як вже зазначалося вище – це міждисциплінарний підхід, який передбачає використання знань та методів не лише з юридичних, але і з технічних, соціальних та етичних галузей тощо для розуміння та вирішення правових питань у віртуальному просторі. Принцип універсальності прав людини також, на наш погляд повинен бути збере-

женим та навіть обов'язковим у будь-якому середовищі, включаючи віртуальне. Принцип прозорості – забезпечить доступ до інформації та алгоритмів, які визначають правові рішення та впливають на права людини. Цікавим та інноваційним видається принцип інклюзивності, коли мова йде про врахування різноманітності користувачів віртуального простору та застосування прав за принципом рівності.

Таким чином сучасна юридична методологія, базуючись на своїх попередніх досягненнях, взмозі відреагувати на стрімкий розвиток у сфері прав людини та надати новий інструментарій для вивчення впорядкування та вдосконалення цієї відомої доктрини. Інноваційні інструменти при використанні сучасних технологій (блокчейн, штучний інтелект) для забезпечення безпеки та ефективності правових механізмів; глобальна координація – у вигляді співпраці міжнародних та регіональних організацій для створення узгоджених стандартів захисту прав людини та якісна розробка та удосконалення законодавства, яке враховує нові виклики та захищає права людини – це ті ідеї, підходи та принципи, які спрямовані на забезпечення ефективного та справедливого захисту прав людини в епоху цифрової трансформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельничук О.С. Застосування класичних та некласичних принципів у втіленні доктрини прав людини. Забезпечення прав людини: національний і міжнародний виміри (м. Вінниця, 9 грудня 2022 р.) : матер. II Всеукр. наук.-практ. конференції. Вінниця : факультет права, публічного управління та адміністрування Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. 2022. С. 65–70.
2. Дзьобань О.П., Жданенко С.Б. Права людини і національна безпека: філософсько-правові аспекти взаємозв'язку. Інформація і право. 2020. № 2 (33). С. 9–21.
3. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Кучинська О.П., Іванов М.С. Загальнотеоретичне та праксеологічне розуміння прав людини. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 1. С. 142–148.
5. Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428ter meeting of the Ministers' Deputies). URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5da51.
6. Разметаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини : навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О.О. 2018. 364 с.
7. Тихомиров О.О. Права людини: інформаційний вимір : монографія. – Одеса: Видавництво «Юридика». 2023. 304 с.
8. The Ten Principles of the UN Global Compact. URL: <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.
9. A Digital Single Market Strategy for Europe. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>.
10. Agreement establishing the African Continental Free Trade Area. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/36437-treaty-consolidated_text_on_cfta_-_en.pdf.
11. Asia-Pacific Economic Cooperation Business Travel Card Act of 2017. URL: <https://www.congress.gov/115/plaws/publ79/PLAW-115publ79.pdf>.

ЕСТЕТИКА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА: ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

AESTHETICS OF MODERN UKRAINIAN LAW: RECONCEPTION THROUGH THE PRISM OF LEGAL HERITAGE

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

Лисенко А.В., студентка II курсу за освітнім ступенем «магістр»
факультету адвокатури та антикорупційної діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається роль правової ідеології та її вплив на правову систему, особливості правової культури та правової спадщини в сучасній Україні. Аналізується зв'язок між правовим та естетичним вимірами, наголошуючи на їхній взаємодії та впливі на соціальне регулювання. Висвітлюється, як естетика в праві виступає культурно-ціннісним еталоном, що визначає рівень досконалості правової системи. Аналіз здійснюється крізь призму ідеологічного та культурного контексту, що розкриває індивідуальність та автентичність українського права.

Також, приділено увагу розгляду естетичного аспекту різних сфер правової дійсності в сучасній Україні. Зокрема, досліджується естетика таких базових категорій, як: юридичне мовлення, юридичне мислення, юридичний процес, юридичний текст, юридична символіка.

Проаналізовано сучасні виклики, які стимулюють процес дослідження та відокремлення національного правового досвіду від імпортованого. Метою цих процесів можна визначити, як очищення від всього зайвого, залишення лише конструктивного правового досвіду та збереження кращих аспектів української правової культури, що насичують її естетикою.

Аналіз естетичної складової правової спадщини здійснюється через вивчення її ключових артефактів та базових категорій, таких як правові звичаї, традиції, символи, правовий досвід, наукові теорії. Особлива увага приділяється артефактності правової спадщини, яка виступає її естетичним оздобленням і включає різноманітні об'єкти та явища правової сфери.

У статті розглядається естетична цінність правових традицій та акцентується на їх значенні у формуванні особливостей українського правового стилю, що визначається піднесенням матеріального над процесуальним та формуванням абстрактних нормативів у законотворчій діяльності.

Крім цього, стаття звертає увагу на естетику правової символіки, зокрема національних символів, як важливого аспекту культурно-семіотичної категорії правової системи. Їхній естетичний вимір вбачається у знаковому та абстрактному відображенні культури та історії нації, що втілює її характер та дух.

Ключові слова: права спадщина, естетика права, правові інститути, естетика держави, символіка, права пам'ять, культурний код права.

The article examines the role of legal ideology and its influence on the legal system, features of legal culture and legal heritage in modern Ukraine. The connection between law and aesthetic dimensions is analyzed, emphasizing their interaction and influence on social regulation. It is highlighted, how aesthetics in law acts, as a cultural and value standard that determines the level of perfection of the legal system. The analysis is carried out through the prism of the ideological and cultural context, which reveals the individuality and authenticity of Ukrainian law.

Also, attention is paid to consideration of the aesthetic aspect of various spheres of legal reality in modern Ukraine. In particular, the aesthetics of such basic categories as: legal speech, legal thinking, legal process, legal text, legal symbolism are investigated.

Modern challenges that stimulate the process of research and separation of national legal experience from imported ones are analyzed. The purpose of these processes can be defined as cleaning from everything redundant, leaving only constructive legal experience and preserving the best aspects of Ukrainian legal culture that saturate it with aesthetics.

The analysis of the aesthetic component of legal heritage is carried out through the study of its key artifacts and basic categories, such as legal customs, traditions, symbols, legal experience, scientific theories. Special attention is paid to the artifactual nature of the legal heritage, which serves as its aesthetic decoration and includes various objects and phenomena of the legal sphere.

The article examines the aesthetic value of legal traditions and emphasizes their importance in the formation of the peculiarities of the Ukrainian legal style, which is determined by the elevation of the material over the procedural and the formation of abstract standards in law-making activity.

In addition, the article pays attention to the aesthetics of legal symbols, in particular national symbols, as an important aspect of the cultural-semiotic category of the legal system. Their aesthetic dimension is seen in the symbolic and abstract reflection of the culture and history of the nation, embodying its character and spirit.

Key words: legal heritage, aesthetics of law, legal institutions, aesthetics of the state, symbolism, legal memory, cultural code of law.

Постановка проблеми. Розвиток українського права перебуває на складному, переломному етапі утвердження власної ідентичності на правовій панорамі світу. Триває процес переосмислення базових ідеологічних наративів та свого роду переорієнтація на західну парадигму праворозуміння і правової культури. При цьому, ключовим та обов'язковим виявляється врахування і піднесення власних, притаманних виключно українській правовій системі рис, що обумовлені звичаями, традиціями та багатоглибкими здобутками національної правової спадщини.

Необхідність вищенаведених трансформацій зумовлена симбіозом зовнішніх і внутрішніх факторів, серед яких інструментальне значення відіграють глобалізаційні

процеси, євроінтеграційний вектор розвитку та складна соціально-політична ситуація нашої країни.

Наразі українська правова система переживає свого роду «епоху Ренесансу», відбувається відродження власної самобутності крізь призму глибокого аналізу та переоцінки правової спадщини і тотальної відмови від деструктивної її частини, пов'язаної з радянським минулим. Цей етап супроводжується низкою активних трансформаційних процесів, зокрема переосмислення, лібералізація, імплементації, інновації тощо.

Триває процес формування сучасного, модернізованого українського права, з переосмисленими цінностями та інтерпретованою до сучасних реалій ідеологією і правовою культурою.

Саме через фундаментальний аналіз правової спадщини, розглянутої крізь призму ідеологічного та культурного компонентів правової системи, пропонується розкрити всю глибину естетичного виміру українського права, його унікальність, самотність та неповторність.

Проблематика, пов'язана з естетичним виміром права, естетикою в праві, співвідношенням права та естетики, почала досліджуватись і сприйматись як напрям, що заслуговує наукової оцінки, відносно нещодавно, тому поки відсутній великий масив доктринальних напрацювань з цієї тематики. При цьому, пошук естетичного в праві саме через ґрунтовний аналіз і переосмислення національної правової спадщини є принципово новим в науковій доктрині.

У зв'язку з цим, дослідження вищезгаданої проблематики є доволі актуальним напрямом для наукових досліджень.

Викладення основного матеріалу. Контури нового світового устрою, глобалізаційні процеси та безпосередньо соціально-політична ситуація нашої країни детерминували масштабні процеси переосмислення та трансформацій, які торкнулися всіх без винятку сфер функціонування нашої держави.

Найбільш потужні екзистенційні виклики постали саме перед правовою системою, адже будучи одним з найцінніших досягнень культури та цивілізації, правовий інструментарій повинен корелюватися зі змінами, що відбуваються в суспільстві, співвідноситись з його інтересами, відповідати критерію актуальності та вимогам міста і часу.

Попри чисельність проблемних аспектів організації та діяльності інституційних та нормативних елементів національної правової системи, на особливу увагу заслуговує ідеологічний та культурний її компоненти. Правова ідеологія та правова культура слугують свого роду фундаментом для всіх інших складових правової системи, вони визначають набір цінностей, що «сповідуються»; відображають існуючий стан правовідносин; впливають на правову свідомість суспільства; задають вектори розвитку всього правового механізму та виступають орієнтиром в його діяльності.

Правова ідеологія, будучи визначальним, первинним елементом по відношенню до всієї правової дійсності, свого роду її «лейтмотивом» та орієнтиром, обумовлює і впливає на кожну деталь правової системи, в тому числі визначає і особливості правової культури.

Підґрунтям, історичною базою та своєрідною «пам'яттю» для правової культури виступає правова спадщина. Правова спадщина сучасної України – це сукупність висновків, понять, зв'язків, правових цінностей, правових інститутів, юридичної практики, що є результатом правового досвіду, який перебуває у розпорядженні поточного покоління як його надбання (власність) [1, с. 127]. Національна правова культура кожного конкретного моменту містить власну правову спадщину і одночасно творить її [2, с. 26].

Саме крізь призму ідеологічного та культурного вимірів найбільш повно і глибоко розкривається вся індивідуальність та автентичність естетики українського права, що обумовлена правовим менталітетом, правовими звичаями, традиціями та всіма артефактами національної правової спадщини.

На перший погляд, «право» та «естетика» – кардинально різні категорії. Право – категорія нормативна, їй притаманні імперативність, формалізованість, жорсткі рамки, загальнообов'язковість, об'єктивність, суворість, чіткість, конструктивність. Естетика виступає перш за все творчою категорією, для неї характерні ілюзорність, романтизм, легкість, суб'єктивність, індивідуалізованість, емоційність. Попри вищенаведене, феномен естетики також не позбавлений ознаки нормативності.

Естетичні норми відрізняються від правових характером формалізованості, ступенем жорсткості стандартів, специфікою засобів забезпечення, особливістю формування, характером відповідальності за недотримання та суттєвою залежністю їх сприйняття від суб'єктивного фактору. Але і право, і естетика мають свої закони, принципи, цінності, стандарти, способи вираження, сферу впливу та виступають невід'ємними елементами в механізмі соціального регулювання.

В той же час, естетична складова наявна в усіх без винятку сферах і проявах правової реальності. Взаємодія форм суспільної свідомості – це об'єктивний закон розвитку. Але естетична форма суспільної свідомості, як виразник чуттєвої культури особистості, має особливий формуючий вплив на всі інші [3, с. 111].

Можна стверджувати, що естетика в праві виступає його культурно-ціннісним еталоном, чим вищий показник естетики, тим вища міра досконалості права.

Естетичними гранями окантовані чимало аспектів правової дійсності, розглянемо деякі з них:

– *естетика юридичного мовлення.* Юридичне мовлення повинно бути не просто формальною послідовністю словесних аргументів, а справжнім витвором ораторського мистецтва, характеризуватись конструктивністю, інформаційною насиченістю, чіткістю і супроводжуватись вмілим та доречним апелюванням понятійно-категоріальним апаратом;

– *естетика юридичного мислення.* Юридичне мислення в теоретичному аспекті розглядається як активний процес узагальненого й опосередкованого освоєння правової дійсності, націлений на розкриття її закономірних зв'язків, а також спосіб створення системи правових абстракцій – категорій, понять, принципів і конструкцій, за допомогою яких сприймаються правові явища [4, с. 26];

– *естетика юридичного процесу.* Юридичний процес метафорично можна порівняти з полем битви, на якому боротьба ведеться за справедливість. Це чітке, послідовне, процедурне дійство, ціль якого – досягнення правосуддя як істинної мети та ідеалу права. Варто зазначити, що естетика феноменів «справедливість» та «правосуддя» заслуговує бути розглянутою не тільки крізь призму юридичного процесу, а і окремо, оскільки дані категорії повністю відповідають статусу правових ідеологем;

– *естетика юридичного тексту.* В даному контексті поняттям «юридичний текст» пропонуємо охопити процесуальні юридичні документи, правову доктрину і законодавчі акти. Естетика процесуальних документів полягає перш за все в їх помірній лаконічності, чіткості використаних формулювань, доречності лексичних зворотів і переконливості. Основними естетичними показниками правової доктрини виступають змістовна насиченість, глибина дослідження, проставлення необхідних акцентів в тексті шляхом використання сентенцій, максим, афоризмів та цитат, але при цьому зберігаючи лапідарність форми. Естетика законодавчих актів полягає в досконалості нормативних визначень та збереженні справедливості і балансу між інтересами держави та правами і свободами окремої особи;

– *естетика юридичної символіки.* Під юридичним символом розуміють закріплені законодавством держави умовні образи, відмітні знаки, які є ціннісно-культурними утвореннями, головним призначенням яких є формування образу права та держави як на національному, так і на міжнародному рівні [5, с. 24]. Так, наприклад, комбінація кольорів українського прапору не є випадковою, в ній «закодований» сакральний сенс, що символізує чисте, вільне блакитне небо та родюче поле, вкрите золотим колоссям пшениці;

– *естетика правової спадщини.* Правова спадщина дозволяє характеризувати внутрішній стан конкретної правової системи. Вона визначає самотність, оригінальність права окремої країни, окремої правової системи,

правової сім'ї, а також служить гарантом передачі родових ознак правової системи й, тим самим, забезпечує її цілісність, стійкість та відтворюваність [6, с. 120]. Правова спадщина втілена в різноманітних елементах (правових цінностях, традиціях, артефактах) закладених в основу кожної правової цілісності, за допомогою яких існує, функціонує і розвивається право [7, с. 4]. Вона виступає субстратом здобутків різних поколінь та епох, фундаментом правового розвитку і, свого роду, скарбницею для правової системи.

Правова спадщина має інструментальне значення для формування сучасного, модернізованого українського права. Вона органічно входить в систему правової культури, будучи, з одного боку, набором характеристик і способів розгляду самої правової культури, з іншого боку – її своєрідною «правовою пам'яттю» [8].

Таким чином, правова спадщина містить в собі кожен момент правового буття, зберігає величезний обсяг інформації і утворює так зване правове ДНК нації, а тому має фундаментальну цінність для формування нової, переосмисленої, інтерпретованої до сучасних реалій правової ідеології.

Сучасні виклики обумовили процес дослідження культурно-історичного «шельфу» національного права та свого роду «видобування» і диференціювання суто українського від нав'язаного і запозиченого, яке дисонує та викликає дисгармонію у функціонуванні вітчизняного правового механізму.

Метою вищеведених процесів є позбавлення від всього «зайвого» і деструктивного та залишення лише конструктивного правового досвіду, збереження квінтесенції найкращих здобутків автентичної української правової культури, кожний прояв якої наповнений естетикою та окантований її гранями.

Естетичний аналіз правової спадщини доцільно здійснити через диференційований розгляд її основних артефактів та базових категорій, зокрема: правові звичаї, традиції, символи, правовий досвід, наукові теорії, доктрина тощо.

Артефактність правової спадщини – ознака, що сама по собі є її естетичним оздобленням. В праві, під артефактами можна розуміти «рукотворні» феномени правової сфери, спеціальні знакові засоби, за допомогою яких здійснюється трансляція інформації про правову реальність та формування культурно – правового коду нації.

Артефакт, в контексті правової спадщини, виступає узагальноюючою категорією, що позначає всі типи та варіації її об'єктів [9, с. 47].

Одним з таких об'єктів, зокрема, є **звичаї**, що виступають першоджерелами права, найдавнішими правовими пам'ятками та праобразами правових норм.

Звичаї можна сприймати як найяскравіший виразник правової культури того чи іншого рівня суспільного розвитку [10, с. 204]. Естетика та цінність правового звичаю вбачається, перш за все, у тому, що він відображає дух і характер нації, закріплює цінності та ідеали суспільства і слугує своєрідним індикатором моральності та глибини суспільної свідомості українського народу.

За радянський часів звичаєве право, як і будь які прояви автентичності української нації, знецінювалось, заперечувалось та заборонялось. Демократичні реалії сьогодення дають можливість відродити, регенерувати інститут правового звичаю та якісно збагатити сучасну правову систему, інтерпретованими на сучасний лад звичаями, що перевірені не одним поколінням українців.

Актуальним прикладом збереження та модернізованої інтерпретації правових звичаїв є звичаї введення війни. Донині образ українських військових асоціюється з козачеством; зберігається сакральне ставлення до війни, як до акту боротьби за власну свободу, незалежність та відновлення справедливості; незмінним лишається чесність

і чистота методів ведення війни; повага до ворога на полі бою, крізь призму власної честі та гідності.

Питання, пов'язані з дослідженням правової спадщини, вимагають звернення до сфери традиційного в праві, до **категорії правової традиції**, яка є комплексом глибоко укорінених й історично обумовлених уявлень про природу права, його ролі в суспільстві й правознавстві, про належну організацію й функціонування правової системи, а також про способи створення, застосування, вивчення, удосконалення права [11, с. 83].

Розповсюдженням є помилкове ототожнення категорій «правовий звичай» і «правова традиція», правовий звичай виступає зовнішнім виразом національних традицій, а традиції, в свою чергу – ціннісним та ідеологічним наповненням правового звичаю. Звичай завжди дає детальний припис вчинку, а традиція допускає варіативність та меншу формалізованість.

Естетична цінність правових традицій полягає в тому, що вони формують правовий стиль, який є основною характеристикою та визначальною особливістю правової сім'ї. Таким чином, Україні, як країні, що належить до романо-германського типу правової сім'ї, притаманна традиція піднесення матеріального над процесуальним, традиція формування абстрактних нормативів у законотворчій діяльності, а не накопичення нормативів досвіду судових рішень, що уособилось у формуванні в свідомості образу закону, де принциповим є його вплив на суспільні відносини, формування, віри в його справедливість, а не суто текст.

Ще однією культурно-семіотичною категорією правової системи виступають правові **символи**. Деякі аспекти юридичної символіки вже згадувались в нашому дослідженні, але символи, як продукти та наслідки правової спадковості, заслуговують бути розглянутими безпосередньо крізь її призму.

В даному контексті мова буде йти, перш за все, про національні символи, під якими розуміють сукупність певних ознак (знаків, звукових виразів тощо), які в лаконічній формі виражають національну ідею або декілька ідей історико-політичного характеру [12, с. 124]. Національні символи, у порівнянні з державними, є більш стародавніми, зберігають свою автентичність, не піддаються трендам модернізації і рідко підлягають нормативному закріпленню.

Естетика національної символіки вбачається в тому, що вона виступає знаковим, абстрактним відображенням культури та історії всього народу, втіленням характеру і духу нації. В одному символі може бути закодована ціла епоха, зі всіма її здобутками та досягненнями, зі всім болем і стражданнями, який пережив народ та зі всіма її наслідками, які «шрами» назавжди залишаються на образі нації.

Одним з найяскравіших феноменів символіки є український Тризуб, який з'явився у X столітті як родовий герб князя Володимира Великого, в 1918 році став знаком модерної української державності, а в 1992 році був затверджений як державний герб незалежної України. Тризуб – це не просто продукт геральдики, монограма, атрибут державної влади, чи державний герб, це саме той символ, який передусім асоціюється з Україною, без якого неможливо уявити нашу державу, який є уособленням триєдності свободи, волі і справедливості, народною гордістю та оберегом нації.

Таким чином, автентичне українське право в кожному своєму прояві та на кожному етапі свого розвитку містило і містить «феромони» естетики, що роблять його унікальним, самобутнім і неповторним.

Висновки. Глобалізаційні процеси та прагнення України інтегруватися до європейського правового простору викликали потребу переосмислення всієї державно-правової дійсності та сформулювали нове бачення укра-

їнського права, з інтерпретованою до сучасних реалій правовою ідеологією та системою цінностей.

Вищезгадані процеси супроводжуються тотальною відмовою від нав'язаних колишніми реаліями деструктивних правових ідеалів та переорієнтацією на західну парадигму праворозуміння і правової культури. При цьому, принципово важливо не повторювати колишніх помилок та не допускати повне копіювання західної моделі правопорядку, а імплементувати лише ті аспекти, які будуть гармонійно поєднуватись з нашою правовою культурою, підкреслювати та якісно доповнювати її. Відродження і формування сучасного українського права, першочергово, повинно базуватися на здобутках національної пра-

вової спадщини і відобразити баланс між повагою до історичних надбань та адаптованістю до викликів сучасності.

Українська правова культура в кожному своєму прояві містить естетичну складову, що окантовує своїми гранями всю сферу правової реальності. Естетику можна трактувати як науку про закони досконалості. Таким чином, естетика в праві виступає його культурно-ціннісним еталоном і чим вищий показник естетики, тим вища міра досконалості права.

Спираючись на вищевикладене, естетика сучасного українського права полягає в піднесенні автентично українських цінностей і формуванні національної правової системи на ідеологічній базі артефактів істинно-української правової спадщини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авраменко Л.В. Наступність (сприйняття та запозичення) в праві України: теоретичні аспекти. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 125–130.
2. Оборотов, Ю.М. Традиції та інновації у правовому розвитку. *Психологія і суспільство*. 2004. № 1. С. 15–42.
3. Андрущенко Т.І. Естетика правової культури. *Правничо-політологічні та історичні студії проблем українського державотворення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ, 16 січ. 2019 р. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2019. С. 111–113.
4. Скуріхін С.М. Правове мислення: поняття та підходи класифікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019. № 41. Том 1. С. 25–28.
5. Мішегліна В.М. Дослідження юридичної символіки: семіотичний підхід. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 1. С. 22–25.
6. Рязанов М. Ю. Правова спадщина: питання інтерпретації. *Юриспруденція сьогодні: між апологією і креативністю. Пам'яті проф. Ю. М. Оборотова*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 верес. 2021 р.) / за заг. ред. А. Ф. Крижановського. Одеса: Фенікс, 2021. С. 119–122.
7. Оборотов Ю.М. Категоріальний статус правової спадщини. *Матеріали Всеукраїнського круглого столу онлайн*. Одеса, 2018. С. 3–7. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11213/Круглий%20стіл%20Спадщина%20%28випр.%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
8. Рязанов М. Ю. Правова спадщина як складова правової культури. *Концептуалізація та використання правової спадщини*: матеріали Всеукр. круглого столу (м. Одеса, 26 грудня 2018 р.,). URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11604/Рязанов_тезиСп.pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Рязанов М. Ю. Артефактність правової спадщини. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)*: матеріали Міжнар. наук.-практ.конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса: Гельветика, 2021. Т. 1. С. 46–49.
10. Озель В.І. Звичай у системі права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 201–205.
11. Рязанов М. Ю. Велика та мала традиції у правовій спадщині України. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 83–86.
12. Мішегліна В.М. Внутрішні та зовнішні функції державних символів. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 123–127.

ОЛЕКСАНДР ОГОНОВСЬКИЙ – ВИДАТНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ І АВСТРИЙСЬКИЙ ЦИВІЛІСТ

OLEKSANDR OHONOVSKYI IS AN OUTSTANDING UKRAINIAN AND AN AUSTRIAN CIVILIAN

Савуляк Р.В., к.ю.н.,

докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень

Львівський національний університет імені Івана Франка

суддя судової палати з розгляду цивільних справ

Львівський апеляційний суд

Стаття присвячена дослідженню постаті і наукової спадщини видатного українського правознавця, доктора права, професора Львівського університету Олександра Огоновського (1848–1891). У дослідженні представлено обґрунтування значення О. Огоновського як видатного українського і австрійського цивіліста. Автором з'ясовано, що О. Огоновський був першим, хто викладав австрійське приватне право у Львівському університеті українською мовою – з 1872 р., а з 1881 р. очолив новостворену кафедру цивільного права з українською мовою викладання. У статті зазначено, що він читав лекційні курси «Австрійське родинне право», «Австрійське загальне приватне право», «Облігаційне право», «Австрійське спадкове право». Крім того, виявлено, що приблизно з середини 1870-х рр. і до смерті О. Огоновський очолював (вів) власний семінар як науковий підрозділ правничого факультету. Відтак, автором констатовано, що визначного правника вважають засновником львівської школи права в українській юридичній науці та творцем української цивілістики.

У статті уточнено, що О. Огоновський спершу (з 1872 р.) обіймав посаду суплента, потім приват-доцента, згодом надзвичайного професора і, врешті, звичайного професора (аж до смерті у 1891 р.); а також був деканом (у 1885/1886 навчальному році) і продеканом правничого факультету (у 1887 р.). Притому автором розкрито специфіку тих посад. А також у статті проаналізовано етапи утвердження у Львівському університеті української мови викладання.

У дослідженні встановлено, що О. Огоновський є автором першого україномовного підручника з цивільного права: «Австрійське общее право приватне» (1880) та 2-томної фундаментальної монографії «Систем австрійського права приватного» (1897). Крім того, подано перелік інших наукових праць і статей вченого як українською, так і німецькою мовами. Також автором констатовано, що О. Огоновський зробив значний внесок у розробку української юридичної термінології, зокрема започаткувавши її у своїх підручниках і наукових статтях, а також ініціювавши укладення Костем Левицьким Німецько-українського правничого словника (виданого у 1893 р. та доповненого і перевиданого у 1920 р.). Більше того, у статті резюмовано, що напрацювання О. Огоновського в царині юридичної термінології потребують їхньої актуалізації для сучасного законодавства України.

Автором розкрито, що основний напрям наукових досліджень О. Огоновського становили проблеми римського та австрійського приватного права. Особливу увагу у статті приділено поглядам правника на проблемні питання щодо рівноправності чоловіка і жінки у шлюбі.

Ключові слова: Олександр Огоновський, австрійське приватне право, австрійська цивілістична наука, українська цивілістика, правничий факультет Львівського університету, львівська школа права, «Австрійське общее право приватне», «Систем австрійського права приватного», українська юридична термінологія, рівноправність чоловіка і жінки у шлюбі.

The article is devoted to the study of the figure and scientific heritage of the outstanding Ukrainian jurist, doctor of law, professor of Lviv University Oleksandr Ohonovskiy (1848–1891). The study presents the justification of the importance of O. Ohonovskiy as an outstanding Ukrainian and Austrian civilian. The author found out that O. Ohonovskiy was the first to teach Austrian private law at Lviv University in Ukrainian – from 1872, and from 1881 he headed the newly created department of civil law with the Ukrainian language of instruction. The article states that he lectured on “Austrian Family Law”, “Austrian General Private Law”, “Obligation Law” and “Austrian Inheritance Law”. In addition, it was found that from about the mid-1870s until his death, O. Ohonovskiy headed his own seminar as a scientific division of the Faculty of Law. Therefore, the author stated that the prominent jurist is considered the founder of the Lviv school of law in Ukrainian jurisprudence and the creator of Ukrainian civics.

The article specified that O. Ohonovskiy first (from 1872) held the position of substitute, then private docent, later extraordinary professor and, finally, regular professor (until his death in 1891); and was also dean (in the 1885/1886 academic year) and vice-dean of the Faculty of Law (in 1887). Moreover, the author revealed the specifics of those positions. The article also analyzes the stages of approval of the Ukrainian teaching language at Lviv University.

The research established that O. Ohonovskiy is the author of the first Ukrainian-language textbook on civil law: «Austrian General Private Law» (1880) and the 2-volume fundamental monograph “System of Austrian Private Law” (1897). In addition, a list of other scientific works and articles of the scientist in both Ukrainian and German languages is provided. The author also stated that O. Ohonovskiy made a significant contribution to the development of Ukrainian legal terminology, in particular by initiating it in his textbooks and scientific articles, as well as initiating the compilation by Kost Levytskyi of the German-Ukrainian legal dictionary (published in 1893 and supplemented and republished in 1920 r.). Moreover, in the article summarizes that O. Ohonovskiy's work in the field of legal terminology needs to be updated for the modern legislation of Ukraine.

The author revealed that the main direction of O. Ohonovskiy's scientific research was the problems of Roman and Austrian private law. Special attention is paid in the article to the lawyer's views on problematic issues regarding the equality of men and women in marriage.

Key words: Oleksandr Ohonovskiy, Austrian private law, Austrian civil science, Ukrainian civics, Faculty of Law of Lviv University, Lviv School of Law, “Austrian General Private Law”, “System of Austrian Private Law”, Ukrainian legal terminology, equality of men and women in marriage.

Постановка проблеми. Олександр Михайлович Огоновський (1848, Букачівці, тепер смт. Рогатинського району, Івано-Франківської області – 1891, Львів) – видатний український правознавець, доктор права, професор Львівського університету. Він був першим, хто викладав австрійське приватне право українською мовою. Відтак, він є автором першого україномовного підручника з цивільного права: «Австрійське общее право приватне» (1880) та 2-томної фундаментальної монографії «Сис-

тем австрійського права приватного» (1897). Окрім того, О. Огоновський зробив значний внесок у розробку української юридичної термінології, зокрема започаткувавши її у своїх підручниках і наукових статтях, а також ініціювавши укладення Костем Левицьким Німецько-українського правничого словника (виданого у 1893 р. та доповненого і перевиданого у 1920 р.).

Стан дослідження. Попри такі визначні заслуги О. Огоновського, як постать, так і наукова спадщина правознавця

не були досліджені його сучасниками, на що вказували ще С. Дністрянський і В. Старосольський [1; 2, с. 180–181], та залишаються малодослідженими і досі. Серед науковців, котрі до певної міри опрацювали доробок О. Огоновського, слід виділити І. П. Андрусак, В. С. Кахнич, Г. В. Луцьку, І. Б. Василик, О. М. Каленюк. Також частково вивчали науковий спадок видатного правника такі вчені, як І. Й. Бойко, В. М. Коссак, С. О. Харитонов, В. М. Качмар, У. В. Вовкович, М. Й. Петрів, Т. Г. Андрусак, а також Л. В. Журило, О. В. Давиденко, І. П. Чорновол. Особливий інтерес викликає, що дослідженню наукової діяльності О. Огоновського приділив увагу польський історик права, професор Варшавського університету, суддя Верховного суду Польщі (з 2018 р.), автор низки праць з історії права Адам Редзік (пол. *Adam Redzik*) [3; 4, s. 449–457].

З огляду на незначну дослідженість в сучасній українській історії права та цивілістиці такого визначного правника, **метою статті** є подати обґрунтування значення О. Огоновського як видатного українського і австрійського цивіліста.

Виклад основного матеріалу. О. Огоновський у 1871 р. закінчив Львівський університет, водночас філософський і правничий факультети, та отримав ступені доктора права і філософії [5]. Притому ще з 1870 р. він працював в адвокатській канцелярії д-ра Йосифа Малиновського [6]. З 1872 р. О. Огоновський викладав у Львівському університеті: спершу обіймав посаду суплента (1872–1873 рр.), потім приват-доцента (1873–1877 рр.), згодом надзвичайного професора (1877–1882 рр.), і, врешті, звичайного професора (1882–1891 рр.) австрійського приватного права з українською мовою викладання [6; 7; 8; 9, s. 50–120; 10; 11, с. 14–15; 12, с. 41; 13, с. 248–249]; а також 25 січня 1886 р. його було обрано деканом правничого факультету до кінця 1885/1886 навчального року [7, арк. 59], а у 1887 р. – продеканом [14].

Варто роз'яснити специфіку вказаних посад. Супленти були залучені до викладання в Університеті у разі потреби замінити професора чи доцента [15; 16; 17, с. 32; 13, с. 110]. Інститут доцентів і приватних доцентів (приват-доцентів), тобто позаштатних викладачів, котрі отримували платню з фондів Університету відповідно до кількості студентів, що записалися на їхні курси (подекуди за окрему платню приватні доценти могли читати т. зв. доручені лекції [17, с. 32]) виник у Європі в XIX ст. внаслідок збільшення кількості студентів, відтак збільшилась і потреба у викладачах [13, с. 105–106]. У Львівському університеті приват-доценти з'явилися у середині XIX ст. [18; 19; 20, с. 459; 21; 22; 13, с. 106]. Доцент, на відміну від професора, не посідав кафедри, а лише викладав певні предмети. Участь доцентів у вирішенні справ факультету, тим більше Університету, була обмеженою. Для того, щоб здобути доцентуру, передусім потрібно було мати докторський ступінь [13, с. 106]. А з 1848 р. у Львівському університеті запровадили процедуру габілітації, яку мали пройти претенденти на посаду доцента [13, с. 110]: після апробації опублікованої наукової праці (габілітаційної роботи) необхідно було скласти габілітаційний колоквиум зі спеціальності та прочитати перед спеціально скликаною комісією та професорською колегією відповідного факультету пробну лекцію. Після габілітації новому доценту надавали право викладання (*venia legendi*) [13, с. 106] – це габілітовані приватні доценти, тобто ті, які здобули право викладання у Львівському університеті через проходження процедури габілітації [13, с. 110]. Остаточо доктора в статусі доцента затверджувало австрійське Міністерство віросповідань і просвіти [13, с. 106].

Пропрацювавши певний час у вищому навчальному закладі та маючи визначні досягнення на викладацькій і науковій нивах, доцент міг претендувати на титул професора (звичай, надзвичайного професора, а після звичайного професора) без обіймання кафедри. Відтак, такий

доцент мав статус «з титулом надзвичайного професора» або ж «із титулом звичайного професора». Так само надзвичайний професор міг отримати (без посідання кафедри) «титул і характер звичайного професора» [16; 13, с. 105].

Професори Львівського університету поділялися на надзвичайних (екстраординарних) і звичайних (ординарних). Відмінність між ними полягала у стажі роботи та оплаті їхньої праці. Проте звичайного професора за статусом вважали вищим, ніж надзвичайного. Обидві категорії професорів обіймали кафедри (інститут професорських кафедр), назви яких здебільшого збігалися з окресленням предметної сфери професорського звання [17, с. 56–73; 23; 24, с. 332–333]. Наголосимо, що в офіційних статистично-довідкових виданнях Львівського університету до середини 1880-х рр. було прийнято вживати терміни «ц.-к. (тобто цісарсько-королівський. – *Примітка Р. С.*) звичайний публічний професор» [10, с. 104] та «ц.-к. надзвичайний публічний професор», відтак – спрощені форми «звичайний професор» і «надзвичайний професор» [25; 16; 13, с. 105].

Зауважимо, що з 1869 р. правничий факультет мав назву «факультет права і політичних знань (чи наук – *Примітка Р. С.*)» Цісарсько-Королівського університету ім. Франца-Йосифа I (т. зв. Францисканського університету. – *Примітка Р. С.*), а за часів викладацької роботи професора О. Огоновського – факультет (відділ) права й адміністрації [26, с. 21].

Особливо слід зацентувати, що О. Огоновський був першим професором цивільного права, який викладав його у Львівському університеті українською мовою [5]. Починаючи з середини XIX ст., коли усю Європу заповонила хвиля національно-визвольної боротьби та революцій, на західноукраїнських землях у складі Австро-Угорської імперії склалися найсприятливіші умови для розширення сфер функціонування української мови [27, с. 53]. Відтак, австрійський уряд ще у 1848–1849 рр. висловив намір зробити Львівський університет українським, про що, зокрема, свідчить розпорядження від 27 січня 1849 р., в якому поряд із вказівкою щодо запровадження в усіх гімназіях Східної Галичини обов'язкового вивчення української мови визначався також порядок переходу на українську мову викладання у Львівському університеті. Важливою умовою при цьому була наявність професорів із необхідною мовною підготовкою [27, с. 47–48]. Врешті, цісарським декретом від 23 березня 1862 р. на правничому факультеті Львівського університету були відкриті дві кафедри з українською мовою викладання – цивільного процесу (котрою завідував професор Омелян Лопушанський [13, с. 142]) та карного права і процедури (під очільництвом спершу професора В. Сроковського, потім Івана Добрянського, і опісля Петра Стебельського [13, с. 142]) [28, с. 213–214].

Поza тим, до 1871 р. мовою викладання на факультеті була переважно німецька, що пояснювалось державною мовною політикою австрійського уряду, а також, певною мірою, недостатньою кількістю наукової та навчальної літератури з головних юридичних дисциплін українською і польською мовами. Після того, як у 1871 р. основними мовами в Королівстві Галиції і Лодомерії (офіційна назва Галицького коронного краю у складі Австрійської монархії упродовж 1772–1918 рр., котрий становили Східна Галичина – етнічні західноукраїнські землі (а саме, територія сучасної Галичини, а також до 1849 р. Буковина, котра опісля була виділена в окремий коронний край Габсбурзької монархії під назвою Герцогство Буковина), та Західна Галичина – етнічні польські землі. – *Примітка Р. С.*) визнали українську та польську, австрійська влада дозволила перетворити Львівський університет на утраквістичний (двомовний) – українсько-польський [29, с. 8]. Щоправда, слід зауважити, що фактично в Східній Галичині проводилася послідовна полонізація, оскільки тут

влада повністю була передана польській аристократії; і ще у 1869 р. польська мова була офіційно введена як урядова в органах адміністрації Галичини [30, с. 68]. Тому з метою формування прошарку адміністраторів і урядовців, котрі могли б з часом змінити польську бюрократію в краєвому управлінні [13, с. 142], чи не найважливішим завданням українська громадськість вважала створення нових кафедр з українською мовою викладання на правничому факультеті Львівського університету [31, с. 31–45], тож саме стосовно цього факультету нею було висунуто вимогу щодо його цілковитої утраквізації [32]. Відтак, з 1872 р. на кафедрі цивільного права українською мовою почав викладати О. Огоновський [30, с. 68]. Тож його вважають засновником правничої школи Галичини [33, с. 217], а точніше – львівської школи права в українській юридичній науці [34, с. 40; 35, с. 59]. Врешті, після тривалого протистояння між українською громадськістю та пропольським академічним сенатом Львівського університету [13, с. 142] у 1881 р. австрійський уряд створив на юридичному факультеті кафедру цивільного права з українською мовою викладання, котру очолив професор О. Огоновський (зауважимо, що Міністерство віросповідань та освіти в декреті від 3 травня 1882 р. зазначило, що всі професори Львівського університету мають викладати по-польськи, за винятком тих випадків, коли уряд вирішить створити кафедру з викладанням однією з краєвих мов (тобто українською)) [13, с. 139; 36, с. 79]. Українською мовою він читав лекційні курси «Австрійське родинне право», «Австрійське загальне приватне право», «Облігаційне право», «Австрійське спадкове право» [34, с. 40]. Зауважимо, що, крім того, приблизно з середини 1870-х рр. і до смерті О. Огоновський очолював (вів) власний семінар як науковий підрозділ правничого факультету [13, с. 462].

Доцільно зазначити, що по смерті О. Огоновського у 1891 р. посилювалися спроби університетських властей полонізувати кафедру цивільного права. Так, академічний сенат Університету відхилив наукову працю українського правника з Боснії доктора Михайла Зобківа, який згодом успішно захистив її в Загребському університеті. А на початку 1896 р. кафедру було передано польському доктору Александру Долінському; однак, хвиля протестів в українській пресі, з боку студентів, парламентарів і сеймових послів змусила його відмовитися від цієї кафедри [13, с. 142]. Врешті, у 1898 р. уряд дозволив докторові (на той час супленту) Станіславові Дністрянському габілітуватися на приватного доцента загального австрійського приватного права цієї кафедри [37, с. 11], а у 1901 р. він став надзвичайним професором [13, с. 142, 249; 38, с. 33–35]. Перед Першою світовою війною на правничому факультеті діяла лише ця одна українська кафедра, доцентом якої у 1908 р. став доктор Володимир Вергановський [39, с. 98–126].

Основний напрям наукових досліджень О. Огоновського становили проблеми римського та австрійського приватного права [5]. Хоча активна громадська діяльність відволікала його від наукової праці, проте його науковий доробок вагомий [40]. Передусім, він є автором першого україномовного підручника з цивільного права: спершу «Австрійське общее право приватне» (Б. м., 1880) [41], а згодом 2-томної фундаментальної монографії «Систем австрійського права приватного» (Львів, 1897) [42], видання котрої вже по його смерті здійснив П. Стебельський, котрий посприяв багатьом українським правникам в оприлюдненні їхніх наукових результатів [43, с. 63; 33, с. 146].

Крім того, ще раніше О. Огоновський опублікував такі праці. У 1872 р. – «Schutz des Eigenthumsbesitzes nach dem Römischen Rechte» («Охорона права власності за римським правом». – *Примітка Р. С.*), однак на її підставі він не одержав доцентури з римського права. На підставі

габілітаційної праці «Erörterung zur Theorie des Tabular-Eigenthums» («Дискусія з теорії табулярної властивості». – *Примітка Р. С.*), котра згодом у 1875 р. була оголошена в «Gerichtszeitung», він отримав посаду приват-доцента. В ній він розглянув питання про табулярну посідливість (велику земельну власність. – *Примітка Р. С.*) і табулярну власність (поміщицьке землеволодіння, колишня феодална доміна. – *Примітка Р. С.*), порівнюючи норми звичаєвого українського цивільного права з положеннями нового австрійського цивільного закону про таку форму власності [6]. На підставі «Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Oesterreichischen Rechte» («Управління без наказу за австрійським законодавством». – *Примітка Р. С.*) (1877. 109 с.) він отримав посаду надзвичайного професора. На підставі «Oesterreichisches Ehegüterrecht» (I. Teil., 1880) («Австрійське майнове право подружжя». – *Примітка Р. С.*) (ч. 1. Ляйпціг, 1880. 442 с.) [44] у 1882 р. він отримав посаду звичайного професора. Зауважимо, що другої частини цієї праці не видано і до тепер у рукописі не знайдено. В цій першій частині вчений представив майнові відносини подружжя у шлюбі, а друга частина мала стосуватися майнових відносин подружжя після розлучення. З огляду на цю найбільшу прижиттєву наукову працю О. Огоновського видатний цивіліст, професор Львівського університету, який у 1905–1917 рр. очолював кафедру австрійського приватного права, Ернест Тілл висловився у польському правничому часописі «Przegląd sądowy i administracyjny», що О. Огоновський може пишатися низкою монографічних праць з австрійського права та що він володіє повним знанням предмету [6]. По смерті вченого було видано його працю «Право облігаційне і спадкове» (1897) [7; 11, с. 14–15; 12, с. 41].

У журналі «Часопись Правнича» О. Огоновський опублікував низку статей: «Замітки до теорії о блуді (error) (тобто помилка. – *Примітка Р. С.*) при умовах облігаційних» (1889. Ч. 1/4. С. 3–16; Ч. 5. С. 81–84), «О зобов'язаннях природних (Naturaobligationen)» (1890. Ч. 9. С. 129–138; Ч. 10. С. 145–152; Ч. 11. С. 161–169; Ч. 12. С. 177–185), «Австрійське право облігаційне» (1891. Ч. 1/6. С. 17–54), в яких він розглядає теоретичні питання зобов'язального права, зокрема поруки, застави, страхування та зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди [45, с. 37]. Також він є автором низки інших статей з теорії цивільного права українською та німецькою мовами [46, с. 523; 47; 48, с. 187–188].

Отож, О. Огоновський представив перші українські правничі видання у Галичині, які залишаються актуальними й досі, оскільки є джерелом історії розвитку української правової думки та українського права, у т. ч. української правничої термінології [27, с. 54]. Слід закцентувати, що О. Огоновський зробив значний внесок у розробку української юридичної термінології. Насамперед, як перший професор, що викладав українською мовою, він мусів пристосувати для цього правничу термінологію [14]. А окрім того, правознавець був куратором першого професійного об'єднання українських правників у Галичині «Кружка правників», заснованого у 1881 р. при товаристві «Дружній лихвар» (котре опісля перейменовано в «Академічне Братство») [14] з метою фахової освіти українських правників, зокрема шляхом видання правничих видань. Вже на других загальних зборах 3 грудня 1882 р. О. Огоновський наголосив, що найперше слід зайнятися укладенням української правничої термінології, та, відтак, запропонував створити добровільний комітет для перекладу правничих термінів та формулювання їхнього значення українською мовою [49]. Отож, саме з ініціативи О. Огоновського у «Кружку правників» було розпочато роботу над розробкою української правничої термінології, зокрема створено комісію з шести чоловік, один із членів якої і голова гуртка Кость Левицький, беручи за основу термінологічні праці своїх попередників, видав

у 1893 р. «Німецько-руський словар висловів правничих і адміністраційних» [50, с. 486–498]. Намагаючись розвинути термінологію на базі народної мови, він опублікував у 1920 р. друге, доповнене видання словника («Німецько-український правничий словар» [51]; за що був прийнятий у почесні члени НТШ [50, с. 498]), в основу більшості термінів якого покладено власне українську розмовну мову [27, с. 123]. У вступному слові до словника К. Левицький зазначив, що ініціатором видання нової правничої термінології був О. Огоновський, котрий подав цю ідею молодим правникам ще у 1881 р. [51, с. IV].

А також О. Огоновський ініціював видання з 1889 р. у друкарні НТШ у Львові першого юридичного журналу «Часопись Правнича» [33, с. 217], підтримавши зусилля з його створення членів НТШ, молодих адвокатів-правників Костя Левицького, Євгена Олесницького, Антіна Горбачевського та Степана Федака [27, с. 71]. У ньому публікувалися розвідки з історії права, переклади основних законів Австро-Угорської монархії українською мовою, а також вдосконалювалася українська юридична термінологія [34, с. 41; 52]. Упродовж двох десятиріччів «Часопись Правнича» фактично відіграла роль головного фахового органу українських юристів у Галичині та не лише пропагувала правові знання рідною мовою, а й певною мірою відображала стан національно-культурного і політичного життя українства. Більше того, вона була першою вдалою спробою об'єднання усієї української правничої спільноти та стала платформою для правотворчих процесів і фахового спілкування українських правників Галичини, Буковини, Наддніпрянщини й Угорщини [34, с. 41].

Розглянемо детальніше деякі головні засади цивільно-правових досліджень О. Огоновського. У праці «Австрийское общее право приватне» (1880) він дає визначення загального приватного права як права, охоплюючого норми, «дотичні всіх стосунків індивідуального життя всіх одиниць» [41]. Тобто основним критерієм відмежування його від інших галузей права він вважає індивідуальне життя всіх суб'єктів, адже в основі приватного права лежить індивідуальний (приватний) інтерес [33, с. 133]. Одним з основних способів захисту приватних прав суб'єктів, їхньої індивідуальності, індивідуального життя він визнає позов [41]. Відтак, досліджуючи правову природу позову, О. Огоновський пов'язує загальне приватне (цивільне) право з судовим (цивільним) процесом [33, с. 134].

У своєму підручнику з австрійського приватного права О. Огоновський поділяє закони на 4 види (форми): патенти монарха; декрети надворні; розпорядження цісаря (Verordnungen) – постанови, які роз'яснювали інші закони; т. зв. листи кабінетові (Allerhochste Kabinetsschreiben) – оповіщення волі монарха, призначені для представників центральної влади [42, с. 22–23].

Слід зазначити, що О. Огоновський наголошує на рівності прав чоловіка і жінки у шлюбі. Так, у підручнику «Систем австрійського права приватного», аналізуючи статус жінки у сфері приватноправових відносин, він зазначає, що, на відміну від давнього німецького права, де жінка повністю безправна, в австрійському праві засадничою є приватноправова рівноправність жінок з чоловіками. Це не вказано прямо в законодавстві, але випливає зі змісту окремих правових норм. Так, австрійське законодавство не передбачало жодної відмінності залежно від статі щодо права спадкування чи щодо укладення тих чи інших цивільно-правових угод [53, с. 135]. Натомість, у сімейному праві соціально-правова відмінність між статями найбільш наочна [42, с. 71]. Відповідно до чинного законодавства чоловік мав певну владу над жінкою,

зокрема право розпоряджатися її майном. Також законодавець виходив з того, що увесь заробіток сім'ї – це заробіток чоловіка. Проте ці права накладали на чоловіка і особливі обов'язки. Так, чоловік був зобов'язаний утримувати жінку, у т. ч. й у разі розлучення. Особливу увагу привертають погляди О. Огоновського щодо певних додаткових винятків із засади повної рівноправності – з урахуванням природно-фізіологічних особливостей статей [53, с. 136]. Вчений підкреслює, що жінки можуть перебувати у такому стані, в якому чоловік не перебуває ніколи, а тому певні правові положення, які пов'язані з індивідуальними властивостями жіноцтва, не можуть стосуватися рівноцінно і чоловіків. Наприклад, зі станом вагітності закон пов'язує деякі особливі правові наслідки, а саме можливість уневажнення шлюбу та певні обмеження щодо можливості укладення нового шлюбу [42, с. 70]. Крім того, законодавство слушно передбачає в окремих випадках посилені правовий захист прав, інтересів, недоторканості жінки [53, с. 136]. Зокрема, оскільки для жінки зовнішня краса є значимішою цінністю, ніж для чоловіка, то при відшкодуванні за тілесні ушкодження, підлягає відшкодуванню також неотримана вигода, що спричинено порушенням тілесної краси [42, с. 70]. Відтак, констатує О. Огоновський, справедливою є наявність у законодавстві норм, які «з природи речі» неможливо застосувати до чоловіків [42, с. 70], але які покликані краще забезпечити права та інтереси жінок [53, с. 136].

Дослідниця І. П. Андрусак стверджує, що розробки О. Огоновського в царині юридичної термінології, зокрема визначення ним суб'єктів шлюбних відносин, можуть бути ефективно використані в сучасному законодавстві України, а відтак, потребують їхньої актуалізації. Так, українське законодавство передбачає поняття «подружжя», притому суб'єктами подружжя є «дружина» та «чоловік» [53, с. 137]. Натомість, О. Огоновський вживає терміни «подруг», «один подруг», «другий подруг» [42, с. 43, 85]. На думку І. П. Андрусак, ці терміни мають деякі переваги, оскільки, по-перше, не акцентують увагу на статевій приналежності, що непотрібно при окресленні прав і обов'язків перебуваючих у шлюбі осіб, а навпаки підкреслюють їхню повну рівність у соціальному аспекті; і, по-друге, виключають детерміновані ролі в сімейній функції, передбачаючи погодження їх двома абсолютно рівноправними особами [53, с. 137].

Висновки. Підсумуємо, що О. Огоновського вважають творцем української цивілістики [3, с. 4]. Попри потужний вплив німецької юриспруденції, західна традиція приватного права у рецепції України ґрунтувалася, передусім, на австрійській цивілістичній доктрині, що знайшла відображення у положеннях Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. [54, с. 252]. В її інтерпретації для України значну роль відіграв саме О. Огоновський, діяльність якого, як відзначає Є. Харитонов, може бути оцінена як адаптація австрійської цивілістичної доктрини до українського праворозуміння, що проявилася у його підручнику з австрійського цивільного права [42] – першому українському творі такого роду в новітній українській юридичній науці [54, с. 253].

Відтак, у викладеному нами вище вбачаємо безпечливіше спростування поширеного у науковій літературі стереотипу про львівські правові наукові школи часів Габсбурзької монархії як суто польські. Адже можемо беззаперечно констатувати, що до наукових шкіл правничого факультету Львівського університету останньої чверті XIX належали не лише поляки, а й українці [29, с. 15]. І найперше саме О. Огоновського слід вважати визначним українським представником австрійської цивілістичної науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дністрянський С. Українці – професори права. *Ювілейний альманах Союзу Українських Адвокатів*. Львів, 1934. С. 126–145.
2. Антологія правничої думки в Галичині: у 3-х т. / За заг. ред. М. М. Цимбалюка; укл. докт. юрид. наук О. В. Гришук, А. С. Токарська. Т. 2. Львів: ЛДУВС, 2017. 420 с.

3. Редзік А. Професор Олександр Огоновський – творець української цивілістики. *Життя і право*. Львів. 2004. № 6. С. 4–8.
4. Redzik A. Profesor Aleksander Ogonowski (1848-1891), współtwórca ukraińskiego języka prawniczego. *Virtuti et ingenio. Księga Pamiątkowa dedykowana profesorowi Julianowi Dybcowi* / red. Andrzej K. Banach. Kraków, 2013.
5. Огоновський / Л. В. Журило, О. В. Давиденко. *Енциклопедія сучасної України* / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2022. Т. 24. URL: <https://esu.com.ua/article-75175>.
6. Жителіс бл. п. Олександра Огоновського. *Діало*, 19.08.1891 р. URL: <https://zbruc.eu/node/55237>.
7. ДАЛО, ф. 26 (Університет імені Яна Казимира у Львові), оп. 5, спр. 1395 (Особова справа Олександра Огоновського), 115 арк.
8. ДАЛО, ф. 26 (Університет імені Яна Казимира у Львові), оп. 6, спр. 254 (Листування з Міністерством віросповідань і просвіти та ін. матеріали про присвоєння Огоновському Олександрю, Тимінському Йосифу та ін. звання доцента; 23 травня 1872 – 5 квітня 1873), 1–2 арк.
9. Finkel L., Starzyński S. *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*. Lwów: Drukarnia E. Winiarza, 1894. Cz. 2.
10. С. к. Uniwersytetu imienia cesarza Franciszka I we Lwowe. Skład w roku 1880/1881, I–II – 1889/1890, I–II. Lwów, 1880–1890.
11. Кахнич В. Значення цивілістичної доктрини для розвитку юридичного факультету Львівського університету (початок XVII – кінець XIX століття). *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018. Вип. 9. С. 9–20. URL: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/121601/PDF/02_Kahnnc_V_Znacenna_civilisticnoi_doktrini_dla_rozvitku_uridicnoj_fakultetu_Lvovskogo_universetu_pocatok_XVII-kinec_XIX_stolittja.pdf.
12. Бойко І., Косак В. Становлення та розвиток кафедри цивільного права та процесу на юридичному факультеті Львівського університету. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016. Вип. 7. С. 37–56. URL: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/121638/PDF/04_Bojko_I_Kosak_V_Stanovlenna_ta_rozvitok_kafedri_civilnogo_prava_ta_procesu.pdf.
13. Качмар В. Львівський університет у 1784–1918 роках: організаційні, освітньо-наукові та національні трансформації: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2021. 531 + [1] с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Kachmar_Volodymyr/Lvivskiy_universytet_u_17841918_rokakh_orhanizatsiini_osvitno-naukovi_ta_natsionalni_transformatsii.pdf.
14. Жителіс бл. п. Олександра Огоновського. *Діало*, 20.08.1891 р. URL: <https://zbruc.eu/node/55237>.
15. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, 1849/1850, II – 1870/1871, I–II.
16. С. к. Uniwersytetu imienia cesarza Franciszka I we Lwowe. Skład w roku 1879/1880, IVII – 1917/1918, I–II. Lwów, 1879–1918.
17. Питула Я., Тарнавський Р. Львівський університет до середини XX століття. *Leopolis Scientifica. Наука у Львові до середини XX століття*. Частина 1. Наукові осередки / За заг. ред. О. Петрука. Львів, 2020.
18. ДАЛО, ф. 26, оп. 7, спр. 2 (Листування з Міністерством віросповідань і просвіти, Галицьким крайовим губернаторством, ректором та інші матеріали про обрання ректора, декана та надання Чернянському Василю, Урбанському Адальберту та Блюхеру Ізраїлю прав приват-доцентів, 1849–1851).
19. ДАЛО, ф. 26, оп. 12, спр. 21 (Листування з Міністерства віросповідань і просвіти та заяви кандидатів про призначення на посади доцентів, 1850–1862).
20. Доцент / М. Мельник. *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*: в 2 т. Т. I: А–К / Видавнича рада: І. Вакарчук (голова), М. Лозинський (заст. голови), Р. Шуст (заст. голови), В. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011.
21. Taschenbuch der apostolischen Majestat Franz I. allerhöchsten Namen führenden Universität zu Lemberg, 1832/1833, I–II – 1842/1843, I–II.
22. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, 1849/1850, II.
23. ДАЛО, ф. 26, оп. 22, спр. 695 (Правила заміщення викладацьких посад, видані Придворною комісією освіти у Відні, 1839).
24. Професор / М. Мельник. *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*: в 2 т. Т. II: Л–Я / Видавнича рада: І. Вакарчук (голова), М. Лозинський (заст. голови), Р. Шуст (заст. голови), В. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2014.
25. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, 1849/1850, II – 1878/1879, I–II.
26. Бойко І. Й. Передумови заснування Львівського університету та становлення його юридичного факультету (до 355-річчя з часу створення). *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 17–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_1_4.
27. Каленюк О. М. Розвиток української правничої термінології на західноукраїнських землях наприкінці XIX – на початку XX століття: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2015. 237 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/kalenyuk-o.m.-rozvitok-ukrayinskoji-pravnichoyi-terminologiyi-na-zahidnoukrayinskih-zemlyah-naprikintsi-hih---na-pochatku-hh-stolittya_.pdf.
28. Благий В. Структура та викладацький склад вищих шкіл Львова на початку XX ст. *Вісник Львівського університету. Серія історична*. 2000. Вип. 35–36.
29. Кахнич В. С. Становлення і розвиток правової освіти та науки на юридичному факультеті Львівського університету (XVII–XX ст.): історико-правове дослідження: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2012. 23 с. URL: <http://library.nuft.edu.ua/ebook/file/12.00.01kahnuh.pdf>.
30. Кахнич В. С. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 50. С. 66–71. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/%D0%92%D1%81%D0%B8%D0%BA-50.pdf>.
31. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (1661–2016): монографія / За заг. ред. В. Бурдіна, В. Нора, І. Бойка. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016.
32. Вкладі руські на Львівському виділі правничому. *Діало*. 1892, ч. 289.
33. Луцька Г. В. Формування української правової думки в Науковому товаристві імені Шевченка наприкінці XIX – початку XX століття: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2015. 239 с. URL: https://uu.edu.ua/upload/Nauka/Specializovani_vcheni_radi/Lutska/Lutska_diser.pdf.
34. Василик І. Особливості формування української юридичної еліти Східної Галичини в кінці XIX – на початку XX століття. *Українознавство*. 2012. № 16. С. 39–43. URL: <http://ukrbulletin.univ.kiev.ua/Visnyk-16/Vasylyk.pdf>.
35. Василик І. Б. «Адвокатська доба» в національному відродженні та становленні української державності. *Вісник НААУ*. 2015. № 3 (11). С. 58–61.
36. Зобків М. Боротьба о національний характер Львівського університету. *За український університет у Львові (Збірка статей в університетській справі)*. Львів, 1910.
37. Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. Львів, 1999.
38. Кахнич В. С. Розвиток цивільного права у Львівському університеті та внесок Станіслава Севериновича Дністрянського в цей процес. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 33–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2018_1_8.
39. Кахнич В. Юридична освіта та наука у Львівському університеті (1661–1939): монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 320 с.
40. Вовкович У. В. Епістемологія філософсько-правових ідей у Галичині в умовах бездержавності. *Suprematia dreptului – Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 2. URL: <http://sd-vp.info/2017/epistemologiya-filosofsko-pravovih-idej-u-galichini-v-umovah-bezderzhavnosti/>.
41. Огоновський О. Австрійське общее право приватне. Львів, 1880. 216 с. *ЦДІАУ у Львові, ф. 309 (Наукове товариство імені Шевченка), оп. 1, од. зб. № 8*.
42. Огоновський О. Систем австрійського права приватного. Т. 1. Науки загальні і право вічеве / Видав П. Стебельський. Львів: Накл. О. Огоновської, 1897. 341 с. *ЦДІАУ у Львові, ф. 309 (Наукове товариство імені Шевченка), оп. 1, од. зб. № 8*. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Ohonovskiy_Oleksandr/System_avstryiskoho_prava_privatnoho_Tom_1_Nauky_zahalni_i_pravo_richeve.pdf.
43. Андрухів І. О., Арсенич П. І. Українські правники у національному відродженні Галичини: 1848–1939 рр. Івано-Франківськ, 1996. 80 с.

44. Ohonovskyj A. Österreichisches Eheguterrecht Systematisch dargestellt. Erster Theil. Leipzig: Duncker u. Humbolt, 1880. 442 s.
45. Петрів М. І. «Часопись Правничча» – перший український юридичний журнал та його роль у становленні правової думки в Галичині (до 125-річчя виходу в світ першого числа журналу). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. Випуск 26. С. 34–40. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7831/1/%C2%AB%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%9E%D0%9F%D0%98%D0%A1%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9D%D0%98%D0%A7%D0%90%C2%BB%20%E2%80%93%20%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%A8%D0%98%D0%99%20%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%A1%D0%AC%D0%9A%D0%98%D0%99%20%D0%AE%D0%A0%D0%98%D0%94%D0%98%D0%A7%D0%9D%D0%98%D0%99%20%D0%96%D0%A3%D0%A0%D0%9D%D0%90%D0%9B.pdf>.
46. Огоновський Олександр Михайлович / І. П. Чорнопол. *Енциклопедія історії України: у 10 т.* / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ: Наукова думка, 2010. Т. 7: Мл–О. 728 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Ohonovskyj_OI/.
47. Огоновський О. М. / Т. Г. Андрусак. *Юридична енциклопедія [у 6 т.]* / Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 4: Н–П; О–орб. 2002. 720 с. URL: <https://leksika.com.ua/13590421/legal/ogonovskyj>.
48. Андрусак Т. Г., Філонов В. Огоновський Олександр. *Світова та вітчизняна етнодержавницька думка. (У персоналіях)*. Київ; Донецьк, 1997.
49. ЦДІАУ у Львові, ф. 309 (Наукове товариство імені Шевченка), оп. 1, спр. 2711 (Протоколи зборів членів «Кружка правників» у Львові (1881–1887)), арк. 2-2зв.
50. Історико-політичні уроки української державності. Теоретико-методологічний та концептуальний аналіз / За ред. Ю. Римаренка. Київ; Донецьк: Варта, 1998. 544 с.
51. Левицький К. Німецько-український правничий словар. Відень, 1920. 494 с.
52. Василик І. «Часопись Правничча і Економічна» – журнал-платформа для фахового спілкування та правотворчих процесів українських юристів. URL: <http://pravotoday.in.ua/%20ua/press-centre/publications/pub-674/>.
53. Андрусак І. П. Ідея гендерної рівності в українській правовій думці другої половини XIX століття : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 233 с. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1719/dysertacijanazdobuttynaukovogostupenyakandydatyurydychnyhnaukandrussyakip.pdf>.
54. Харитонов Є. О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 232–270. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2015_17_9.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПЕДАГОГІЧНІ УМОВИ УПРАВЛІННЯ ПІДГОТОВКОЮ СТУДЕНТІВ УНІВЕРСИТЕТУ ДО САМООСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЕФЕКТИВНОГО ЇХ ПРОФЕСІЙНОГО ЗРОСТАННЯ

ORGANIZATIONAL AND PEDAGOGICAL CONDITIONS OF MANAGEMENT OF THE PREPARATION OF UNIVERSITY STUDENTS FOR SELF-EDUCATION AS A MEANS OF EFFECTIVE PROFESSIONAL GROWTH

Сафронова Г.В., викладач кафедри
загально-правових та соціально-гуманітарних дисциплін
Донецький державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню низки актуальних проблем щодо питання організаційно-педагогічних умов управління підготовкою студентів університету до самоосвітньої діяльності як засобу ефективного їх професійного зростання, а також класифікації організаційно-педагогічних умов та факторів, що забезпечують організацію, регулювання та взаємодію об'єктів і явищ самоосвітнього процесу. Умови для самореалізації студентів юридичних спеціальностей університету, які можуть бути реалізовані за допомогою змістово-процесуального підходу як важливого засобу взаємодії навчання і самоосвітньої діяльності в професійному становленні особистості, що реалізується через взаємодію інформаційно-змістової та процесуально-організаційної сторін навчальної діяльності. Психолого-педагогічний супровід, що об'єднує комплекс тестових методик та методів діагностики рівня сформованості самоосвітньої компетентності. Нерозривний зв'язок управлінської культури викладача – це глибоке розуміння можливостей навчання і підготовки до самоосвітнього процесу на основі взаємодії компетентісно-креативного і змістово-процесуального підходів, активізації пізнавальної діяльності студентів під час вивчення базових знань для досконалого оволодіння методикою самоосвітньої діяльності, її технологізації і своєчасного психолого-педагогічного супроводу. Впровадження інноваційних технологій у процес навчання майбутніх фахівців юридичних спеціальностей сприятиме реалізації індивідуалізації навчання, розвитку пізнавальних інтересів і здібностей студентів, підвищенню якості знань, умінь та навичок, прискоренню темпу навчання, покращенню розуміння і запам'ятовування навчального матеріалу, зв'язку теорії з практикою. Як показує практика, для майбутнього фахівця є дуже важливим оволодіння професійною компетентністю, умінням правильно розуміти бажання, очікування і вимоги інших людей, зважувати і враховувати їх права. Педагогічні умови – це необхідні і належні обставини, від яких залежить ефективність освітнього процесу. Управління підготовкою до самоосвітньої діяльності студентів юридичних спеціальностей університету сприятиме реалізації концепції індивідуалізації навчання, розвитку пізнавальних інтересів і здібностей студентів, підвищенню якості знань, умінь і навичок, прискоренню темпу навчання, покращенню розуміння і запам'ятовування навчального матеріалу, зв'язку теорії з практикою.

Ключові слова: організаційно-педагогічні умови, самоосвітня діяльність, змістовно-процесуальний підхід, психолого-педагогічний супровід.

The article is devoted to highlighting a number of current problems regarding the issue of organizational and pedagogical conditions for managing the preparation of university students for self-education as a means of their effective professional growth, as well as the classification of organizational and pedagogical conditions and factors that ensure the organization, regulation and interaction of objects and phenomena of the self-education process. Conditions for self-realization of students of legal specialties of the university, which can be realized with the help of a content-procedural approach as an important means of interaction of learning and self-educational activities in the professional formation of an individual, which is realized through the interaction of informational-content and procedural-organizational aspects of educational activity. Psychological and pedagogical support that combines a complex of test methods and methods of diagnosing the level of formation of self-educational competence. The inseparable link of the teacher's management culture is a deep understanding of the possibilities of learning and preparation for the self-education process based on the interaction of competence-creative and content-procedural approaches, activation of students' cognitive activity during the study of basic knowledge for perfect mastery of the methodology of self-education, its technology and timely psychological and pedagogical support. The implementation of innovative technologies in the process of training future specialists in legal specialties will contribute to the implementation of individualization of training, the development of cognitive interests and abilities of students, the improvement of the quality of knowledge, abilities and skills, the acceleration of the pace of learning, the improvement of understanding and memorization of educational material, the connection of theory with practice. As practice shows, it is very important for a future specialist to acquire professional competence, the ability to correctly understand the wishes, expectations and requirements of other people, to weigh and take into account their rights. Pedagogical conditions are necessary and appropriate circumstances on which the effectiveness of the educational process depends. Management of preparation for self-educational activities of students of legal specialties of the university will contribute to the implementation of the concept of individualization of education, development of cognitive interests and abilities of students, improvement of the quality of knowledge, abilities and skills, acceleration of the pace of learning, improvement of understanding and memorization of educational material, connection of theory with practice.

Key words: organizational and pedagogical conditions, self-educational activity, substantive and procedural approach, psychological and pedagogical support.

Управління підготовкою студентів юридичних спеціальностей до самоосвітньої діяльності розглядається як цілеспрямований процес систематизації, поглиблення професійних знань і оволодіння способами їх використання для вирішення конкретних завдань. Багато вчених (В. Луганський, Г. Наливайко, П. Пшебильський, Т. Симонова та ін.) пов'язують результативність самоосвітньої роботи в професійному розвитку студентів з необхідністю забезпечити сукупність оптимальних умов, які забезпечують ефективність управління, планування цієї діяльності, її організацію та реалізацію. Теоретичним підґрунтям розробки інноваційних технологій навчання є низка ґрун-

товно вивчених у теоретичному та методичному аспектах базових технологій, а саме: технологія проєктивного навчання (Г. Ільїн, С. Шацький та ін.); технологія проблемного навчання (С. Рубінштейн, С. Архангельський, М. Махмутов та ін.); технологія модульного навчання (І. Рассел, П. Юцявичене, В. Карпов та ін.); інформаційно-телекомунікаційні технології (О. Полат, І. Захарова та ін.); технологія інтенсивного навчання (І. Лернер, М. Скаткін, М. Кларін та ін.), аналіз яких поданий у працях Л. Лебедик [1–9; 17] і В. Стрельнікова [10–21]. Пошук інноваційних технологій навчання, які незабаром змінять процес навчання і підготовки фахівців юридичних спеціальностей

тей, вказав на появу найбільш революційних інноваційних технологій навчання: відкриті онлайн-курси, великі дані, адаптивне навчання, гейміфікація і змішане навчання.

Аналіз науково-методичної літератури доводить відсутність однозначного тлумачення поняття «інноваційна технологія навчання». Ми схильні визначати їх як ціле-спрямований підбір методів, способів, прийомів та програмно-технічних засобів навчання, які гарантують отримання інноваційного продукту [1; 3; 4; 6; 11–14; 17–19]. Також «інноваційні технології навчання» розглядаються нами як такі, що є не просто новими, а такими, що заперечують технології навчання, які існують зараз (від лат. *in* – префікс, що означає заперечення; *novatio* – оновлення, зміна – нововведення) [11]. Поняття «умова» розглядається з різних позицій: філософії, соціології, психології, педагогіки. Термін «умова» (латинське *factor* – чинник) у філософії тлумачиться як першопричина, саме тому вона виконує функцію активного діяльнісного фактора. Аналіз літератури дає можливість стверджувати, що багато вчених (М. Гумерова, Е. Зеєр, Г. Селевко, І. Шаршов та ін.) пов'язують результативність самоосвітньої діяльності в професійному становленні студентів з визначенням умов організації цієї роботи та її педагогічним супроводом.

Організаційно-педагогічні умови є сукупністю необхідних і достатніх факторів, що забезпечують організацію, регулювання, взаємодію об'єктів і явищ самоосвітнього процесу для досягнення поставленої мети. Інноваційною технологією навчання фахівців юридичних спеціальностей, яка зараз набирає обертів, є змішане (гібридне) навчання (*blended learning*). Ця технологія передбачає поєднання самостійного навчання студента за комп'ютером та періодичне спілкування наживо з викладачем. Така форма навчання дозволяє адаптувати навчальний матеріал, скласти індивідуальний курс, використовуючи різні частини програми, гейміфікувати процес, оперативно збирати дані і забезпечити дієвий зворотний зв'язок, що у свою чергу дає змогу вибудувати індивідуальну освітню траєкторію навчання студента, а також допомагає ефективно управляти своїм навчанням кожному студенту.

Управління підготовкою студентів юридичних спеціальностей університету до самоосвітньої діяльності спрямоване на створення організаційно-педагогічних умов її організації та реалізації. Переважно воно розглядається як взаємодія навчальної і самоосвітньої діяльності, де навчання є основою для оволодіння студентами методикою і технологією самоосвіти як важливого чинника їх професійного становлення, а зусилля викладача і студентів спрямовані на розвиток позитивної мотивації, потреби в самоосвіті і спрямуванні студентів до систематичної роботи по удосконаленню власного професійного образу. Комплекс умов розглядається нами як єдність цілей, дій, зусиль, які спрямовані на об'єднання завдань організаційного (організація управління підготовкою студентів до самоосвітньої діяльності) і педагогічного (інтеграція управлінських дій та діяльності суб'єктів навчання) характеру для результативної підготовки майбутніх фахівців юридичної сфери до самоосвітньої діяльності.

Ми виходимо з того, що ефективність управління підготовкою до самоосвітньої діяльності обумовлюється її організацією і реалізацією на основі **взаємодії компетентнісно-креативного і змістово-процесуального підходів, які є однією з організаційно-педагогічних умов**, що забезпечує результативність цього процесу. Компетентнісно-креативний підхід створює умови, які позитивно впливають на розвиток умінь, які необхідні для забезпечення самоосвітньої діяльності: вміння шукати інформацію, критично оцінювати її, систематизувати, структурувати і знаходити шляхи застосування здобутої інформації для подолання навчальних проблем; уміння планувати, використовувати різні джерела інформації та способи її

опрацювання, прогнозувати результати, мислити системно і комплексно, самостійно оновлювати інформацію, виокремлювати з масиву інформації необхідне, аналізувати, оцінювати ризики та результати, яких вдалося досягти, виконувати проектну діяльність. Пошук інноваційних технологій навчання, які незабаром змінять процес навчання і підготовки фахівців юридичних спеціальностей, вказав на появу найбільш революційних інноваційних технологій навчання: відкриті онлайн-курси, великі дані, адаптивне навчання, гейміфікація і змішане навчання. Специфіка змішаного формату навчання передбачає:

- організацію навчання як важливого стимулу самоосвітньої діяльності студентів (через діалог, бесіду, дискусію, спільний пошук вирішення проблеми);
- розвиток життєвих компетенцій і креативності у проблемно-рольових ситуаціях професійної спрямованості;
- засвоєння методики самоосвітньої діяльності через призму особистого життєвого та чуттєвого досвіду, індивідуальних уявлень, рефлексії.
- Компетентнісно-креативний підхід до управління підготовкою до самоосвітньої діяльності створює необхідні умови для активізації потреби студентів в постійному оновленні знань, формуванні професійних компетенцій, практичних умінь і навичок з медіаграмотності, використання їх для професійного становлення і збагачення досвіду у професійній діяльності. Цей підхід позитивно впливає на розвиток здатності і готовності особистості самовизначатися, саморозвиватися, займатися самоосвітою, самоорганізовуватися.

Самоосвітня діяльність є засобом трансформації потенційних сил і можливостей студента як суб'єкта пізнання у практичні здібності професійного саморозвитку, самовираження і самоствердження у юридичній сфері діяльності. При цьому важливо не тільки засвоєння теоретичних основ обраної професії, але і набуття досвіду, як використовувати теоретичні знання для практичного вирішення професійних проблем, уміння досліджувати джерела інформації, керувати її обсягами і збагачувати практичний досвід професійних дій.

Умови для самореалізації студентів юридичних спеціальностей університету можуть бути реалізовані за допомогою змістово-процесуального підходу як важливого засобу взаємодії навчання і самоосвітньої діяльності в професійному становленні особистості.

Змістово-процесуальний підхід забезпечує взаємодію інформаційно-змістової та процесуально-організаційної сторін навчальної діяльності. Його сенс полягає в засвоєнні знань і способів діяльності, перетворенні знань на інструмент практичних дій студентів. Загальні характеристики змістово-процесуального підходу, які будемо враховувати під час розробки структурної моделі управління самоосвітньою діяльністю студентів юридичних спеціальностей можна сформулювати за допомогою таких положень:

- зіставлення фундаментальних і прикладних знань;
- алгоритми і схеми дій в конкретних ситуаціях;
- технології самостійної пізнавальної діяльності;
- гармонізація інтелектуальної та емоційної сторін навчального процесу;
- моніторинг результатів оволодіння методикою і технологією самоосвітньої діяльності;
- застосування педагогічного супроводу та психологічної підтримки, надання своєчасної допомоги викладачам і студентам.

Змістово-процесуальний підхід дає змогу в управлінні підготовкою до самоосвітньої діяльності студентів усунути наявне зміщення – між передачею необмеженого обсягу знань викладачем і оволодінням студентом умінням діяти на шкоду накопичення досвіду за зразком творчої діяльності та досвіду емоційно-ціннісного ставлення до матеріалу, що вивчається.

Змістово-процесуальний підхід поєднує всі компоненти самоосвітньої діяльності та дає можливість:

- перейти від орієнтації на відтворення вивчених знань до їх творчого використання й застосування у вирішенні навчальних проблем;

- надати пріоритет міжпредметно-інтегрованим вимогам до оцінювання результатів самоосвітньої діяльності;

- орієнтуватися на активне відтворення знань, які були здобуті раніше, під час пошуку нової інформації з метою вирішення пізнавальних проблем.

Змістово-процесуальний підхід є своєрідним механізмом, який дозволяє оновити зміст підготовки до самоосвітньої діяльності, а також сприяє практичній спрямованості на процес оволодіння нею.

Інтеграція компетентнісно-креативного і змістово-процесуального підходів до управління підготовкою студентів до самоосвітньої діяльності забезпечує її практичну спрямованість зі збереженням основ фундаментальності.

Реалізація цих підходів в управлінні самоосвітньою діяльністю забезпечує:

- виявлення, вивчення та опис процесу самовизначення, саморозвитку, самоактуалізації, орієнтації на професійні цінності самоосвіти, що зумовлюють процес самоосвітньої діяльності студентів у нерозривному зв'язку її з навчальною діяльністю;

- можливість обґрунтування самоосвітньої компетентності як основи професійного становлення особистості засобами самоосвітньої діяльності;

- тісну взаємозумовленість змістового та процесуального аспектів підготовки, що підвищує ефективність управлінського процесу й готовність до самоосвітньої діяльності студентів юридичних спеціальностей.

Самоосвітня діяльність є можливістю обміну потенційних сил і можливостей студента як суб'єкта пізнання у практичні та дієві навички для їх професійного саморозвитку та самоорганізації. Взаємодія компетентнісно-креативного і змістово-процесуального підходів в управлінні підготовкою до самоосвітньої діяльності студентів юридичних спеціальностей університету забезпечує перетворення знань в інструмент практичних дій, спонукає потр учасників самоосвітнього процесу до оновлення знань і оволодіння самоосвітніми технологіями, відкриває перспективи професійного зростання майбутніх юристів.

Активна позиція студентів юридичних спеціальностей університету має бути спрямована на визначення єдності теоретичних знань з практичними завданнями, які вони виконують у ході навчання, надання їм особистісного сенсу. Під час навчального процесу студент разом із викладачем, використовуючи теоретичні знання і здобутий практичний досвід пізнавальної діяльності, мають усвідомлювати актуальні проблеми юридичної освіти, шукати шляхи і способи їх вирішення, набувати досвід юридичної діяльності через участь у різноманітних її видах, пізнавати своє професійне «Я» у процесі самоосвітньої діяльності, оцінювати рівень власного професійного зростання, який здобули під час самоосвітньої діяльності. При цьому викладачу необхідно застосовувати такі засоби організації навчальної роботи, які б мобілізували внутрішні сили студентів і їх можливості професійного саморозвитку, самовираження і самоствердження, стимулювали б пізнавальну діяльність і потребу в постійному удосконаленні свого професійного образу.

Заохочення активної позиції студентів під час їх підготовки до самоосвітньої діяльності неможлива без включення в різноманітні види навчальної роботи, які спрямовані на оволодіння самоосвітніми технологіями. Схожість процесів діяльності з потребами студентів породжує в них внутрішнє бажання приєднатися до неї, що у свою чергу стимулює їх активність.

Активна участь студентів у різноманітних видах пізнавальної діяльності обумовлена дидактичними вимогами до організації навчального процесу:

1. Збалансоване поєднання знань теоретичних основ юридичної діяльності, гуманних стосунків «суспільство і людина», «людина і право», особистісного змісту й програми юридичної діяльності як професійної стратегії студентів юридичних спеціальностей університету.

2. Відповідальне й дбайливе ставлення до навчання і самоосвітньої діяльності, усвідомлення їх як професійних цінностей, бажання й спрямованість на їх здобуття, збагачення практичного досвіду у царині обраної професійної сфери і формування на їх основі свого професійного образу.

3. Надання взаємодопомоги, реалізація співпраці і співтворчості у навчанні з метою активізації всіх учасників освітнього процесу, набуття досвіду самоосвітньої роботи і формування власного професійного «Я».

4. Підтримка оптимістичного, радісного ставлення до навчального процесу, установка на подолання різноманітних труднощів і протиріч, розвиток потреби в поширенні і поглибленні знань, інтелектуальної культури, що стимулює необхідність самоосвітньої діяльності як чинника професійного становлення студентів юридичних спеціальностей університету.

5. Психологічна підтримка, своєчасна педагогічна допомога в практичних ситуаціях самоосвітньої діяльності, зокрема під час роботи з різними джерелами інформації, ознайомлення з різними способами її обробки, використання для вирішення навчальних проблем різних інформаційних засобів, оволодіння самоосвітніми технологіями, досвідом творчої пізнавальної діяльності.

6. Рефлексія і оцінка досягнутих результатів кожного учасника навчальної і самоосвітньої діяльності.

Управління підготовкою студентів юридичних спеціальностей до самоосвітньої діяльності обумовлює необхідність технологізації навчального процесу, його взаємодії зі самоосвітнім процесом. Технологізація управління підготовкою до самоосвітньої діяльності – це система методів, засобів і дій викладачів, які узагальнюють та систематизують отримані дані за допомогою різних джерел інформації та використовують технічні засоби для формування самоосвітньої компетентності студентів юридичних спеціальностей університету. Технологізація управління підготовкою до самоосвітньої діяльності – це система теоретичних положень і рекомендацій, які дозволяють ефективно організувати управлінські дії з планування, проектування, реалізації і аналізу пізнавальної діяльності студентів як важливого чинника їх професійного зростання.

- Технологізація управління підготовкою студентів юридичних спеціальностей університету до самоосвітньої діяльності зумовлена своєчасним психолого-педагогічним супроводом, який спрямовано на збереження і культивування різноманітності, підтримку і розвиток індивідуальності, вивчення стилю пізнавальної діяльності кожного учасника освітнього процесу і надання адресної допомоги у подоланні труднощів, які виникають під час освітньої діяльності.

Психолого-педагогічний супровід – це система управління педагогічним впливом з метою створення належних умов підготовки студентів до самоосвітньої діяльності засобами навчання, їх індивідуально- професійним розвитком. При відповідній позитивній реакції всіх учасників навчального процесу на навчально-виховну діяльність викладача, побудовану на принципі педагогічної взаємодії, співпраці і співтворчості, яка спрямована на допомогу студентам в опануванні ними методикою самоосвітньої діяльності і формування їх самоосвітньої компетентності.

Психолого-педагогічний супровід поєднує у собі:

- набір тестових методик, які спрямовані на досягнення запланованих цілей професійного розвитку студента;

- набір методів діагностики рівня сформованості самоосвітньої компетентності (творчого мислення, здатності до

складних аналогій, креативних рішень, комунікативних якостей: комунікативності, емоційності, стійкості та ін.).

Отже, управління підготовкою до самоосвітньої діяльності студентів юридичних спеціальностей університету нерозривно пов'язане з управлінською культурою викладача, зокрема глибоким розумінням можливостей навчання під час підготовки до самоосвітнього процесу на

основі взаємодії компетентнісно-креативного і змістового процесуального підходів, посиленні позиції студентів під час застосування предметних знань для досконалого оволодіння методикою самоосвітньої діяльності, її технологізації і своєчасним психолого-педагогічним супроводом. Упровадження інноваційних технологій у процес навчання майбутніх фахівців юридичних спеціальностей

ЛІТЕРАТУРА

1. Лебедик Л. В., Вароді Я. І. Інноваційні технології підготовки викладачів вищої школи до проектування дидактичних систем в умовах магістратури. Україна. Цивілізація. Том 5. Утвердження українського цивілізаційного простору : духовно-історичні передумови, сучасні тенденції та перспективи розвитку / Карпатський університет імені Августина Волошина; Українська богословська академія ; редкол. : Бедь В. В. (гол. ред.), Гайданка Є. І. (відп. секр.), Урста С. В. та ін. Ужгород : Видавничий відділ КаУ, 2016. С. 282–294.
2. Лебедик Л. В. Використання інформаційних технологій для забезпечення якості системи підготовки викладача вищої школи в умовах магістратури. Інформаційні технології 2017 : зб. тез IV Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих науковців, 18 трав. 2017 р., м. Київ / Київ. ун-т ім. Б. Грінченка; відповід. за вип. : М. М. Астаф'єва та ін. К. : Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2017. С. 132–134.
3. Лебедик Л. В. Інноваційні технології педагогічної підготовки магістрів економіки. Вища освіта в контексті Болонського процесу : збірник матеріалів міжнародної наук.-методичної конф. (Полтава, 18–21 листопада 2008 р.). Полтава : Видавництво «АСМІ», 2008. С. 425–430.
4. Лебедик Л. Інноваційні підходи до проектування освіти дорослих. Інновації в освіті : матеріали Міжнар. наук.-метод. конф. (Київ, 16–17 жовтня 2012 р.). К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2012. С. 223–225.
5. Лебедик Л. В. Інформаційні технології у педагогічній підготовці магістрів. Новітні інноваційні освітні технології : проблеми, розвиток та досвід впровадження : матеріали XXXVII міжвузівської наук.-методичної конф. (Полтава, 28–29 березня 2012 р.) : в 2 ч. Полтава : ПУЕТ, 2012. Ч. 1. С. 84–85.
6. Лебедик Л. В. Особливості проектування інноваційних технологій навчання. Дидаскал : часопис / А. Бойко (гол. ред.). Полтава : ПНПУ імені В. Г. Короленка, 2014. Вип. 14. С. 104–107.
7. Лебедик Л. В. Проектування інформаційних технологій фахової підготовки майбутніх педагогів. Педагогічні науки : збірник наукових праць Полтавського державного педагогічного університету імені В. Г. Короленка. Полтава : ПНПУ імені В. Г. Короленка, 2017. Вип. 71. С. 60–64.
8. Лебедик Л. В. Проектування форм педагогічної підготовки майбутніх викладачів вищої школи в умовах магістратури. Імідж сучасного педагога. 2017. № 8 (177). С. 25–28.
9. Лебедик Л. В. Удосконалення форм педагогічної підготовки майбутніх магістрів економіки. Журнал Київського університету ринкових відносин «Економіка, бізнес-адміністрування, право». 2018. Вип. 4. С. 290–300.
10. Стрельников В. Ю., Бритченко І. Г. Сучасні технології навчання у вищій школі : модульний посібник для слухачів авторських курсів підвищення кваліфікації викладачів МІПК ПУЕТ. Полтава : ПУЕТ, 2013. 309 с.
11. Стрельников В. Ю. До проблеми складання тезаурусу інноваційних технологій навчання. Вісник Київського національного ун-ту технологій та дизайну. 2008. Том 1. С. 20–23.
12. Стрельников В. Ю. Інноваційні технології навчання у вищій школі, орієнтовані на розвиток особистості студента. Методичні рекомендації для слухачів педагогічного факультету МІПК. Полтава : РВВ ПУСКУ, 2003. 23 с.
13. Стрельников В. Ю. Інноваційні технології навчання. Методичний посібник. Полтава : РВВ ПУСКУ, 2004. 31 с.
14. Стрельников В. Ю. Інноваційні технології навчання у контексті реалізації концепції «Нова українська школа». Інноваційний розвиток вищої освіти : глобальний, європейський та національний виміри змін : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (16–17 квітня 2019 року, м. Суми). Суми : Вид-во СумДПУ імені А. С. Макаренка, 2019. Том 1. С. 26–29.
15. Стрельников В. Ю. Інформаційні технології як стратегічний напрямок реформування системи вищої спеціальної освіти. Теорія і практика навчання і виховання дітей з обмеженими фізичними можливостями : інноваційний підхід. Матеріали міжнародної наук.-практ. конф. 6–8 жовтня 2004 р. / Укл. Л. О. Хомич, С. П. Олійник, Л. О. Федорович. Полтава : ПДПУ імені В. Г. Короленка, 2004. С. 40–48.
16. Стрельников В. Ю. Кредитно-модульна система підготовки бакалаврів економіки. Інновації в педагогічній освіті європейського простору. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 27–28 вересня 2009 р. Полтава, 2009. С. 26–34.
17. Стрельников В. Ю., Лебедик Л. В. Інноваційні технології підготовки магістрів спеціальності «Педагогіка вищої школи». Актуальні проблеми та перспективи розвитку харчових виробництв, готельно-ресторанного та туристичного бізнесу : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 20–21 листопада 2014 р.). Полтава : ПУЕТ, 2015. С. 310–312.
18. Стрельников В. Ю. Основні категорії і поняття інноваційних технологій навчання. Сучасна середня освіта : інновації, методологія, теорія, практика : тези доповідей на міжрегіональній науково-практичній конференції, 7 жовтня 2014 р. / За заг. ред. І. М. Бобер. Кременчук : ПП Щербатих О. В., 2014. С. 297–300.
19. Стрельников В. Ю. Педагогічні основи забезпечення особистісного і професійного розвитку студентів засобами інноваційних технологій навчання. Полтава : РВВ ПУСКУ, 2002. Кн. 1. 295 с. ; Кн. 2. 230 с.
20. Стрельников В. Ю. Проектування професійно-орієнтованих інформаційних технологій у вищій школі. Сучасні інформаційні технології та інноваційні методи навчання у підготовці фахівців : методологія, теорія, досвід, проблеми. Зб. наук. пр. / Редкол.: І.А. Зязюн (голова) та ін. Київ-Вінниця: ДОВ Вінниця, 2004. Вип. 6. С. 599–608.
21. Стрельников В. Ю. Теорії інтенсивного навчання майбутніх викладачів. Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії : матеріали V Всеукр. наук.-практ. конф. / Редкол. Бошицький Ю. Л., Чернецька О. В., Українець С. Я. – Рівне : РІКУП НАНУ, 2015. С. 203–207.

ВПЛИВ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ПРИНЦИПІВ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ НА РОЗВИТОК МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE INFLUENCE OF COMPETITIVENESS AND SOME OTHER PRINCIPLES UNDER ROMAN LAW ON THE DEVELOPMENT OF THE CIVIL JUDICIARY MODEL OF UKRAINE AND COURT PRACTICE AT THE PRESENT STAGE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Суховецький О.О., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мамницький В.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

«Римське право належить до тих унікальних витворів людського генія, котрі на кшталт семи чудес світу є найвищими досягненнями цивілізації – віхами на шляху до прогресу» – саме такими словами в 2022 році професор Харитонов Є. О. почав одну з найфаховіших праць з римського права в Україні. Римське право стало передумовою становлення європейської правової традиції. Воно стало базисом публічного та приватного континентального права, а давньоримські юристи запропонували інститути та принципи права, які збереглися протягом двох тисячоліть і знайшли відображення в сучасному законодавстві, судовій практиці та науковій думці.

Чимало доктрин, які прийнято вважати здобутками німецьких та австрійських конституціоналістів, французьких цивілістів та криміналістів, радянських, українських та західноєвропейських процесуалістів вперше були запропоновані Гаєм Юлієм Цезарем Октавіаном Августом, Юстиніаном, Ульпіаном Доміцієм, Сервієм Туллієм, Сервієм Сульпіцієм Руфом, Аппіаном, Гаєм, Павлом Юлієм тощо. Цивільне право України та інших європейських країн є прямим нащадком *jus civile*. Кримінальне право європейських країн бере початок з карного права Давнього Риму, а основи адміністративного, господарського, земельного, сімейного, міжнародного приватного права тощо були сформовані ще за часів *Pax Romana*.

В межах цього дослідження ми маємо на меті дослідити вплив цивільного судочинства Давнього Риму на національне цивільне процесуальне законодавство України, ознайомитись з формами цивільного судочинства Риму, надати характеристику легісакційному, формулярному та екстраординарному *civile* судочинству, зазначити на їх новелах та впливі на цивільне судочинство України.

Крім цього, досліджено судову практику в контексті застосування принципів та доктрин римського права загальними судами при розгляді справ в порядку цивільного судочинства. Досліджено нечисленну наукову доктрину та наголошено на перспективі подальшого застосування здобутків римського права вітчизняними правозастосувачами та законодавцем.

Ключові слова: римське право, цивільне судочинство, принципи права, легісакційний, формулярний та екстраординарний процес.

"Roman law belongs to those unique creations of human genius, which, like the seven wonders of the world, are the highest achievements of civilization – milestones on the way to progress" – with these words in 2022, Professor E. O. Kharitonov began one of the most professional works on Roman law in Ukraine. Roman law became a prerequisite for the formation of the European legal tradition. It became the basis of public and private continental law, and ancient Roman jurists proposed institutions and principles of law that survived for two millennia and were reflected in modern legislation, judicial practice and scientific thought.

Many doctrines, which are considered the achievements of German and Austrian constitutionalists, French civilists and criminologists, Soviet, Ukrainian and Western European proceduralists, were first proposed by Gaius Julius Caesar Octavian Augustus, Justinian, Ulpian Domitius, Servius Tullius, Servius Sulpicius Rufus, Appian, Gaius, Paul Julius etc. The civil law of Ukraine and other European countries is a direct descendant of *jus civile*. The criminal law of European countries originates from the criminal law of Ancient Rome, and the foundations of administrative, economic, land, family, international private law, etc., were formed during the *Pax Romana*.

Within the framework of this study, we aim to investigate the influence of the civil procedure of Ancient Rome on the national civil procedural legislation of Ukraine, to get acquainted with the forms of civil procedure of Rome, to characterize the legislative, formulary and extraordinary *civile* procedure, to note their novelties and influence on the civil procedure of Ukraine.

In addition, judicial practice has been studied in the context of the application of the principles and doctrines of Roman law by general courts when considering cases in the civil procedure. A small amount of scientific criticism was studied and the prospect of further application of the achievements of Roman law by domestic law enforcers and legislators was emphasized.

Key words: Roman law, civil procedure, principles of law, legislative, formulary and extraordinary process.

Актуальність дослідження. «Римська культура подавала загальнолюдській цивілізації величезну кількість досягнень. Філософія, математика, архітектура, риторика, географія – науки, які культивувались у Давньому Римі. Латинська мова – це мова лікарів, юристів, вчених. Театр, музика, скульптура збагатились творіннями римських діячів. Релігія сучасної Європи, Америки, Африки та Азії отримали ідеї, що захопили думки багатьох під час боротьби християнства і язичництва» [1, ст. 758].

Проте, на наше переконання, найбільшим здобутком Римської імперії є право, як основа існування суспільства, де закон є не інструментом маніпуляції владою, а є владою сам по собі. Саме в Давньому Римі було запропоновано концепцію правосуддя, яка застосовується і донині, запропоновано принципи та доктрини, які сучасне громадянське суспільство вважає доцільними та корисними в сучасній правовій системі.

Нажаль, вітчизняними та зарубіжними науковцями не приділяється достатня увага вивченню та дослідженню римського права, а наукові статті, пов'язані з його рецепцією охоплюють вузький обсяг юридичних проблематик, а тому не можна казати про комплексність та системність розвитку наукової думки в цій сфері. Тому вважаємо наше дослідження актуальним та таким, що набуває особливої актуальності з огляду на його зміст.

Отже, метою роботи є дослідження впливу римського права на цивільне судочинство України з використанням доктрини Давнього Риму, нечисленної сучасної доктрини та судової практики.

Виклад основного матеріалу. В ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено, що ЦПК України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо *цивільних спорів та інших*

визначених цим Кодексом справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства. Цією нормою зазначено, що саме в порядку цивільного судочинства з використанням процедур встановлених в ЦПК України судами України здійснюється розгляд цивільних та інших спорів (справ). Як видається, розгляд сімейних, трудових, земельних, житлових та інших справ розглядається в порядку цивільного судочинства через те, що ще за часів римського права не існувало поділу приватного права на галузі. Норми, що регулювали трудові, сімейні, майнові, особисті немайнові, земельні відносини були частиною *jus civile*.

Заради забезпечення *jus civile* в Римській імперії діяли суди, які здійснювали правосуддя *de facto* в порядку цивільного судочинства. Проте, на різних етапах розвитку Римської імперії суди використовували різні форми цивільного судочинства, зокрема *легісакційний*, *формулярний* та *екстраординарний* форми процесу.

Легісакційний процес – найдавніша форма судочинства в Римській імперії, яка існувала за часів республіканської форми правління в державі та проіснувала до 126 року до н.е.

Гай писав, що дана форма процесу називалась легісакційною тому, що вона була запроваджена як заміна застарілим формам процесу. Варто зазначити, що легісакційний процес був універсальною формою судочинства і проводячи паралелі зазначимо, що він вмщував в собі як кримінальний так і цивільний процес. Саме легісакційний процес замінив приватну саморозправу як форму здійснення кримінального судочинства.

Легісакційний процес міг здійснюватися в одній з п'яти форм: засобом закладу; накладанням руки; взяттям застави; вимогою про призначення судді; запрошенням відповідача до суду. Повний опис цих форм процесу, виконаний Гаєм, до нас не дійшов, проте ми маємо деякі дані, що дають нам змогу уявити загальну картину легісакційного процесу.

Передусім легісакційний процес відзначався обтяжливим формалізмом, складною процедурою, носив яскраво виражений становий характер, був розрахований на досить обмежений господарський оборот. Усі слова і жести сторін у спорі повинні були точно відповідати встановленим законом приписам і мали вирішальне значення. Будь-який відступ від встановлених законом фраз означав поразку в справі [5, с. 66].

Процес розгляду спору починався звертанням позивача зі своєю вимогою до *претора*. Спеціально встановлена форма звертання зобов'язувала позивача починати її словами закону, на який він посилався на підтвердження своїх вимог. Найменший відступ від форми звертання призводив до втрати права на позов – процес припинявся. Позовні форми (форми звертання до претора) жерці (понтіфіки), які на той час виконували функції юристів, зберігали в суворій таємниці і надавали простим людям за певну винагороду. Якщо ж форма звертання не була відома позивачу, він не міг одержати позовний захист своєму праву. Не завжди позивачеві вдавалося точно дотриматися форми звертання до претора ще й тому, що запам'ятати її було непросто. Проте тільки суворе дотримання форми звертання давало позивачеві право продовжувати процес [2].

Видається очевидним, що такий підхід до організації судового процесу мав певні негативні наслідки: застарілі форми вирішення спорів не втратили своєї актуальності через секретність юридичних формул; через надмірний формалізм судова практика розвивалась дуже повільно; обсяг категорій справ, які розглядалися в порядку легісакційного процесу був занадто вузьким і через відсутність доступу до процесу серед різних соціальних станів цей обсяг категорій не змінювався відповідно до потреб суспільства.

Характерна риса легісакційного процесу – забезпечення якби відповідача до претора і в суд, що не було обов'язком цих та інших державних органів. Позивач, бажаючи розглянути свою судову справу, зобов'язаний був забезпечити якку відповідача до претора і до суду доступними йому засобами, навіть застосовуючи силу. Якщо позивач займав у суспільстві досить високе становище, перед ним не виникало труднощів доставити відповідача до суду. Коли ж відповідач займав високе становище в суспільстві, то важко уявити, якими засобами позивачеві вдавалося доставляти його до претора чи до суду. Такий відповідач завжди мав змогу відбитися від притиску з боку позивача за допомогою рабів, використати свої інші можливості. В разі неявки відповідача до претора розгляд спору не починався. Хоча римське право передбачало багато негативних наслідків для такого відповідача, проте всі вони носили формальний характер, легко нейтралізувалися могутністю відповідача [2].

Характеризуючи цю форму цивільного судочинства Римського права, Слінько Д. В. вказує, що легісакційний процес характеризувався такими рисами:

1) поділ процесу на дві стадії (*in iure, in iudicium*), коли держава в особі магістрата бере участь тільки на першій стадії, при засвідченні спору, тим самим встановлюючи законні рамки для дій учасників спору; самі сторони формують свої юридичні вимоги і заперечення;

2) формалізм, обрядність і ритуальність дій на першій стадії, хоча й призводять до млявості процесу та ризику програти спір через неправильне проголошення встановлених фраз, тим не менш не доходять до чистого символу: за ними стоїть ясна мета – віднайти факти і застосувати до них норми закону;

3) пасивність державної влади: розгляд спору порушується зацікавленою особою, яка своїми силами забезпечує якку супротивника; рішення по справі (засудження) ухвалюються третейським суддею (приватною особою), держава тільки спостерігає, щоб виконувалися встановлені правила організації спору [4, с. 25].

Вивіши легісакційний процес як форму цивільного судочинства, Римська держава надала громадянам право користуватись можливістю вирішення спору про право в порядку *de facto* позовного провадження. Щодо «пасивності держави під час розгляду справи» та факту того, що розгляд спору порушується зацікавленою особою, яка своїми силами забезпечує якку процесуального супротивника, не можемо не зазначити, що в даному випадку роль держави ні в якому випадку не можна вважати пасивною чи байдужою. Судова влада при розгляді цивільних справ не має застосовувати принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який притаманний сучасному адміністративному судочинству. Римська держава запропонувала громадянам вирішувати цивільні спори в судовому порядку та забезпечила суб'єктів права законодавством, професійними суддями, обов'язковим характером судових рішень, що забезпечить ефективний захист прав, свобод та законних інтересів громадян, а отже, позицію держави вже не можна назвати пасивною.

Крім цього, погоджуємось з вченими-романістами, які вважаються, що завелика формалізація процесу мала й позитивний ефект. Римське суспільство, яке раніше вирішувало спори в позасудові, інколи в занадто жорсткі способи, мало привчитися до судових процедур та процесуальних вимог. Переконані, що саме легісакційний процес вперше надав зацікавленим сторонам юридичного спору можливість надавати докази, навати юридичне обґрунтування власної позиції, що і є виявом принципу змагальності цивільного процесу. Отже, вважаємо за правильне вважати легісакційний процес першою формою цивільного судочинства, яка за допомогою державного примусу прогартувала римським громадянам право на ефективне правосуддя (судовий захист) з використан-

ням принципів законності та **змагальності**, який зберігся й донині та закріплений в ст. 12 ЦПК України.

Між 149 р. до н. е. та 126 р. до н. е. виникла нова форма цивільного судочинства – формулярний процес. З огляду на те, що легісакційний процес був надзвичайно формалістичним, носив яскраво виражений становий характер та обмежувався лише розглядом невеликої кількості категорій справ, при тому, що альтернатив легісакції не було законодавчо закріплено, видається закономірним, що суспільство і держава потребували реформації цивільного судочинства.

Закони Ебутія вперше визначили формулярний процес як основну форму цивільного судочинства. Він полягав у перенесенні необхідності формулювати предмет спору з обов'язку сторін на обов'язок претора. З точки зору генези правового мислення такий порядок був прогресивним і якісним «стрибком», особливо в роботі преторів. Оскільки, у формулярному процесі сторони перед магістром викладали суть справи в будь-яких висловах і в будь-якій формі; надати ж претензіям сторін відповідного юридичного виразу тепер був зобов'язаний претор. Із пояснень сторін він виводив юридичну суть спору і викладав її у спеціальній записці для судді, призначеному для розгляду цієї справи. Ця записка судді і є преторською формулою, від якої й походить назва самого процесу – формулярний [3].

Формулярний процес не тільки реформував застаріле судочинство, а й закріпився в другій половині періоду республіки настільки, що й надалі обслуговував цивільний обіг аж до встановлення абсолютної монархії (домінату). Саме формулярний процес і вдале поєднання суду з діяльністю преторів дали змогу перетворити застаріле *ius civile* з вузько національного в усесвітньо визнане Римське приватне право. Претор перестав бути простим фіксатором ритуалу, як це було раніше в легісакційному процесі. Поступово він, спираючись на засади справедливості й адекватності, формує основи правової політики в країні, його значення зростає [6, с. 10].

Формула оформлювалась письмово та надавалась сторонам для засвідчення спору (*litis contestatio*), чим і завершувалась стадія «*in iure*». Слід зауважити, що до літисконстестатії перейти неможливо за умови відсутності відповідача на цій стадії або неприйняття ним формули. Обов'язок забезпечити присутність відповідача з позивача не знімався, однак на цьому етапі держава вже залучається до процесу забезпечення явки відповідача та його безпосередньої участі у процесі шляхом застосування жорсткого покарання, встановленого едиктом. Встановлення державою санкцій до відповідача у разі його неявки в межах стадії «*in iure*» та відмови сприяти процесу дещо регулюють питання забезпечення доставки відповідача до претора чи до суду, коли він займав високе становище у суспільстві, полегшуючи таким чином реалізацію права на звернення до суду та надаючи йому риси права, а не привілею [7, с. 23].

Револьюційним етапом у розвитку права на звернення до суду за захистом є введення процесуального представництва, що стало визначним явищем у системі судового захисту суб'єктивних прав. Як відомо, у часи функціонування легісакційної форми цивільного процесу процесуальне представництво не визнавалося, сторони були зобов'язані брати участь у процесі особисто, про що свідчить п. 82 Книги IV Інституцій Гая, згідно з яким в часи старого судочинства пред'являти *позови* від імені третьої особи не дозволялося [7, с. 24].

Варто зазначити, що позов (*actio*) як процесуальний інститут виник саме в Давньому Римі і став найбільш ефективним способом захисту права. Вперше поняття позову було визначено в 44 книзі Дигестів Юстиніана, відповідно до якого було зазначено: «*Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi*» (з лат. – Позов

це право особи здійснювати в судовому порядку вимоги, що їй належать).

Видається очевидним, що за умов здійснення в судах Риму правосуддя винятково в порядку позовного захисту, поняття «судове провадження» і «позовне провадження» були тотожними. На наше переконання, судочинство Римської імперії дуже точно відповідало функції, яка покладається на судову владу, адже єдиною функцією судової влади є здійснення правосуддя. Ніяких аналогів окремого чи наказного провадження, що притаманні цивільному процесу України, в добу існування Римської держави не існувало й не могло існувати, адже римські юристи, такі як Гай Юлій Цезар Октавіан Август, Юстиніан, Ульпіан Доміцій, Сервій Туллій, Сервій Сульпіцій Руф, Аппіан, Гай, Павло Юлій не допускали можливості покладення на судову владу функцій, які цій владі не притаманні.

Це положення залишається актуальним під час проведення судово-правової реформи в сучасній Україні. Так відповідно до ст. 19 ч. 2 ЦПК України «цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими ЦПК України, у порядку наказного провадження; позовного провадження (загального або спрощеного) та окремого провадження». Передбачається, що правосуддя за ЦПК України здійснюється з використанням принципів цивільного судочинства, зокрема принципів змагальності, гласності і відкритості судового процесу, диспозитивності, забезпечення права на апеляційний перегляд справи тощо (ст. 2 ЦПК України). В ст. 2 ч. 1 ЦПК України законодавець влучно визначив завдання цивільного судочинства: «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [1].

Проте, в дійсності правосудна модель цивільного судочинства, яка узгоджується із задекларованими завданнями та засадами цивільного судочинства реалізовується лише при розгляді справи в порядку позовного провадження. Судочинство за римським правом виникло з метою вирішення спірних правовідносин, а отже важливим елементом правосуддя в цивільному судочинстві є наявність *спору про право*, яке притаманне позовному провадженню та відсутнє в наказному та окремому.

Професор Комаров В. В. влучно зазначив, що наказне провадження як форму цивільного судочинства, передбачену в ЦПК України, не можна вважати судочинством, оскільки вона здійснюється за межами цивільної процесуальної форми й лише з дотриманням установленого законом процедури [17, с. 659]. Сахнова Т. В. та Шишмарьова Т. П. підтримують наведену позицію та вважають, що хоча за ЦПК України наказне провадження й утворює самостійну судову процедуру, але природа його не процесуальна. Розгляд справи в порядку наказного провадження здійснюється без виклику сторін, за обмеженим колом вимог та без дотримання принципів цивільного судочинства, які передбачені в ст. 2 ЦПК України, а отже не може вважатися правосудною формою цивільного судочинства.

Юридична природа окремого провадження повинна досліджуватись в межах загальної проблеми права на судовий захист і предметної характеристики правосуддя та його функцій. Професор Комаров В. В. неодноразово наголошував на тому, що правосуддя у цивільних справах завжди пов'язане з розглядом спору про право, тому вважається проблематичним віднесення справ окремого провадження до судової юрисдикції, оскільки це не відповідає предметній характеристиці судової влади. Предметом судового розгляду в цивільному процесі можуть бути тільки цивільні справи по спорах у зв'язку із захистом суб'єктивних прав [17; 18].

На цій позиції наголошував і Мамницький В. Ю. в дисертації на тему «Принцип змагальності в цивіль-

ному судочинстві». Погоджуючись з вище наведеним резюмо, що правосуддя в цивільному судочинстві можливе лише за умов додержання низки процесуальних принципів, зокрема і принципу змагальності. Окреме і наказне провадження застосовується для підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів чи видання судового наказу відповідно. З огляду на те, що здійснюючи ці повноваження в неправосудній формі, суд виконує функції не приманні судовій гілці влади, адже непозовні форми цивільного судочинства є сурогатом правосуддя, на чому акцентувала увагу Удальцова І. В. [19] Переконані в необхідності виключення непозовних видів цивільного судочинства з ЦПК України та передачі відповідних повноважень іншим, належним органам публічної влади, які ефективно здійснюватимуть покладені на них функції. Крім цього, звертаємо увагу на те, що досягнути результату в справах, які зараз розглядаються в порядку окремого та наказного провадження можна і при судовому розгляді в порядку позовного провадження з застосуванням всіх принципів цивільного судочинства. Визначення підвідомчості розгляду деяких справ окремого та наказного провадження не входить в предмет цього дослідження та потребує додаткового наукового осмислення.

Система судочинства Давнього Риму не містила непозовних форм вирішення справ й завжди передбачала наявність спірних правовідносин, а тому пропонуємо взяти до уваги досвід Римської імперії, яка запропонувала вдалу систему судочинства, яка здійснювалась винятково у правосудній формі.

Повертаючись до судочинства Давнього Риму резюмо, що з появою формулярного процесу, Римська держава взяла на себе зобов'язання щодо більш ефективного забезпечення права громадян на судовий захист, а також зумовила розвиток принципу змагальності сторін. Маємо відзначити, що формулярний процес був впроваджений дуже вчасно як з точки зору потреб суспільства, так і з точки зору готовності держави забезпечити здійснення судочинства на більш високому рівні.

Екстраординарний процес є останнім етапом розвитку цивільного процесу Давнього Риму. Спочатку він застосовувався за виняткових випадків, коли окремі спірні ситуації вимагали швидкого вирішення, через що розглядалися високими державними чиновниками замість довготривалого судочинства [9, с. 86].

Соломахіна О. М. писала, що за екстраординарного процесу розгляд справ втратив публічний характер і відбувався в присутності лише сторін і особливо почесних осіб, які мали право бути присутніми при цьому. Якщо позивач не прибув до слухання справи, тоді справа припинялася; при неяві відповідача справа розглядалася заочно. У екстраординарному процесі було допущено апеляційне оскарження винесеного рішення в наступну, вищу інстанцію. Таким чином, на рішення *praefectus urbi* можна було подавати скарги імператору, на рішення правителя провінції – *praefectus praetorio* (начальнику імператорської гвардії), а на його рішення – імператору. Апеляція мала бути подана магістру або судді в усній формі (відразу ж після винесення ними рішення) або в письмовій (у найближчі дні). Магістрат чи суддя, ухваливши рішення не завжди давав хід апеляції, що часто змушувало самому вирішувати спірні питання. У випадку позитивного висновку магістрат, який ухвалив рішення, видавав відповідачеві документ із викладенням справи для апеляційного суду, куди той повинен був із ним звернутися. Таким чином, апеляція реалізовувала контрольну функцію правосуддя, яку Гусаров К. В. сформулював як «виправлення судових помилок» [20]. Подання апеляції відкладало набрання чинності рішенням. Рішення, яке ухвалено у вищій судовій інстанції, набувало законної сили негайно. Судове рішення в екстраординарному процесі підлягало виконанню органами державної влади на прохання позивача.

У разі присудження відповідача до видачі певної речі вона відбиралася примусово (*manu militari*), якщо протягом двох місяців відповідач не передавав її добровільно [8, с. 619].

Отже, екстраординарний процес на початку його становлення застосовувався в якості, на кшталт, спрощеного провадження й мав характер не судової, а адміністративної форми розгляду справ. Пізніше ж екстраординарний процес замінив формулярний та застосовувався до розпаду Римської імперії.

Однак не дивлячись на трагічну долі Давнього Риму, судова система Римської імперії значно вплинула на подальший розвиток судочинства в Європі. Право на апеляційний розгляд справи, який виник в екстраординарному процесі, зараз є невід'ємною складовою права на справедливий суд (ст. 6 Європейської конвенції прав людини) та закріплений в більшості конституцій європейських держав.

Авторитетні вчені-юристи також віддавали належне цивільному судочинству Давнього Риму. Зокрема, Мамницький В. Ю. в праці «Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи» писав, що «в історичному розвитку цивільний процес у ряді країн відбувався як змагальний. У цьому плані особливе місце займає Давній Рим, у праві якого змагальний процес був розроблений в *найбільш доскональній формі*. Обов'язок доказування лягав як на позивача, так і на відповідача. У римському праві суд доказів не збирав. Правила римського процесу були перейняті європейськими країнами ...» [10].

Звертаємо увагу на те, що описуючи легісакційний, екстраординарний та формулярний процес, ми звертали особливу увагу на формування, розвиток та вдосконалення змагальної моделі судочинства в цивільному судочинстві Римської імперії, який передбачений і чинним ЦПК України.

Відповідно до ст. 12 ЦПК України, цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін; учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. В частині третій та четвертій зазначеної статті ЦПК України зазначено, що кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом; кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Отже, законодавець в ст. 12 ЦПК України закріпив принцип змагальності сторін не тільки як процесуальну гарантію, а й як сукупність взаємних процесуальних обов'язків сторін. В той час як сторони намагаються досягти вирішення спору й обмінюються аргументами на користь вирішення справи на їхню користь, принцип змагальності також покладає певні обов'язки на суд, як на незалежного та безстороннього арбітра, покликаного встановити юридичну (судову) істину і вирішити цивільний спір [1].

Так, зокрема, в ч. 5 ст. 12 ЦПК України вказано, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:

- 1) керує ходом судового процесу;
- 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами;
- 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом;
- 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків [1]. В цих правових нормах чинного цивільного процесуального законодавства України закріплені вказівні, інструктивні та забезпечувальні

повноваження суду, який розглядає справу позовного провадження, при реалізації змагальної моделі цивільного судочинства в Україні.

Робимо висновок, що здійснення судочинства на основі принципу змагальності не є новим процесуальним принципом, адже він вже був передбачений в усіх формах цивільного судочинства Давнього Риму, а його зміст і дух зберігся до наших часів і знайшов відображення та розвиток в ЦПК України та інших *civile* процесуальних кодексах.

Вчені – романисти виділяють дві форми захисту, передбачені римським правом: самозахист і позовний захист. Самозахист відрізнявся від судочинства тим, що потерпілий сам реагував на правопорушення, хоча й в межах закону [2]. Вважаємо, що така форма захисту притаманна сучасним явищам необхідної оборони та крайньої необхідності, що передбачені ст. 36 та ст. 39 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) відповідно.

В ст. 36 КК України зазначено, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [3]. Тобто, необхідна оборона є самозахистом, що здійснюється особою на чій права або законні інтереси посягають або захистом іншої особи, при тому такий захист не є абсолютним і здійснюється з урахуванням обмежень, передбачених законом.

Крайньою необхідністю вважається заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності [3].

Вартим уваги є те, що і необхідна оборона і крайня необхідність вперше були визначені саме в джерелах римського права, при чому правова природа необхідної оборони була визначена в *Leges duodecim tabularum*, а крайньої необхідності – в «Родоському законі про викидання». Дані положення римського права приводяться у зв'язку з тим, що за римським правом судочинство не поділялося на цивільне та кримінальне, оскільки в Давньому Римі не існувало окремих нормативних актів, тим більше кодифікованих, які регулювали б окремо порядок розгляду цивільних та кримінальних справ.

Повертаючись до позовного захисту, зазначимо, що він знайшов своє відображення в судочинстві, адже саме *actio* був необхідним елементом будь-якого судового розгляду як в Давньому Римі, так і залишається таким в позовному провадженні в межах цивільного судочинства України. Підтвердження цій тезі закріплено в ст. 13 ЦПК України, відповідно до якої «суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках».

Вважаємо, що також слід звернути увагу на застосування доктрин та принципів римського права судами України. Наприклад, в ухвалі Верховного Суду від 01 вересня 2023 року у провадженні № 61-125вп23, суд зазначив «Аналіз положень статті 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави для висновку, що законодавець України визначив чотири колізійні прив'язки у визначенні закону, яким має керуватися подружжя під час вирішення питання про припинення шлюбу, зокрема:

1) спільний особистий закон подружжя (*lex patrie*); 2) закон спільного місця проживання подружжя, за умови, що один з подружжя продовжує проживати у цій державі (*lex domicilii*); 3) право держави, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином (*proper law*); 4) закон, обраний подружжям (*lex voluntatis*). Досліджуючи питання застосування колізійної прив'язки *lex domicilii*, Верховний Суд врахував, що ця норма визначає для подружжя право держави, в якій у них було спільне проживання, за умови, що один з подружжя продовжує проживати в цій державі» [11].

Отже, в цій ухвалі Верховний Суд користувався принципами міжнародного приватного права, які мають римсько-правове походження і саме за допомогою розуміння цих давньоримських правових конструкцій, суд виніс правосудне рішення, яке стало орієнтиром для нижчестоящих судів. Слід зазначити, що міжнародне приватне право, як міжгалузева правова інституція, засноване на римському праві, застосовує давньоримські юридичні конструкції, які допомагають вирішити правовий спір за участю іноземного елемента. Доречно окремо законстатувати той факт, що міжнародне приватне право є джерелом цивільного процесуального права України (ст. 3 ЦПК України).

В постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 02 вересня 2020 року в справі № 201/5925/18, суд застосував архіважливий принцип римського права, який став одним з центральних принципів міжнародного публічного права – *par in parem non habet imperium* (рівний над рівним сили не має) [12].

23 жовтня 2019 Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 914/3360/2012 також застосував цей принцип, а також роз'яснив його сутність: «...отже, Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює принцип абсолютного судового імунітету (недоторканність, звільнення від чого-небудь) іноземної держави. Судовий імунітет держави включає: судовий імунітет у вузькому значенні слова – саму непідсудність однієї держави судові іншої держави, а також імунітет від забезпечення позову. Теорія абсолютного імунітету держави базується на принципі сучасного міжнародного публічного права суверенної рівності держав. Як суб'єкт міжнародного приватного права, держава не втрачає властивості суверена, а продовжує діяти як владна особа, що користується абсолютним імунітетом. Правило судового імунітету не поширюється на можливість пред'явлення позову до держави у національний суд цієї держави. На підставі принципу національного режиму і судового імунітету іноземної держави іноземці, як і громадяни України, можуть пред'явити позов до іноземної держави, просити про забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законом України. Питання про те, який орган іноземної держави компетентний дати таку згоду, вирішується законодавством даної іноземної держави. Іншими словами, іноземна держава не може бути залучена до суду як відповідач або третя особа без згоди на це компетентних органів відповідної держави. Таким чином, судовий імунітет іноземної держави означає непідсудність її суду іншої держави. Він ґрунтується на суверенній рівності держав, в силу принципу «рівний над рівними не має юрисдикції, влади» «*par in parem non habet imperium*» [13].

У постанові від 18 серпня 2021 року у справі № 201/15310/16 Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду зауважив, що необхідно розмежовувати вимогу про стягнення боргу за основним зобов'язаннями (*actio in personam*) і вимогу

про звернення стягнення на предмет іпотеки (*actio in rem*). Таким чином, хоча ці поняття стосуються матеріального права, проте існування зазначених римсько-правових категорій впливає на рішення судів у вирішенні спорів, пов'язаних із виконанням зобов'язань [14].

Слід зауважити на ще одній надважливій доктрині римського права, яку активно використовують господарські суди, а також загальні суди при розгляді цивільних справ – *venire contra factum proprium*. Велика Палата Верховного Суду в постанові від 05 червня 2018 року у справі № 338/180/17 застосувала доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) й зазначила, що вона базується ще на римській максимі – «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці) [15].

В основі доктрини *venire contra factum proprium* знаходиться принцип добросовісності. Наприклад, у статті I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

Вирішуючи юридичні спори в порядку цивільного судочинства суди також нерідко застосовують принцип *jura novit curia*. Зокрема, в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 червня 2022 року у справі № 755/11610/16-ц, суд вказав, що у процесуальному законодавстві діє принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»), який полягає в тому, що: 1) суд знає право; 2) суд самостійно здійснює пошук правових норм щодо спору безвідносно до посилання сторін; 3) суд самостійно застосовує право до фактичних обставин спору (*da mihi factum, dabo tibi jus*).

Активна роль суду в цивільному процесі проявляється, зокрема, у самостійній кваліфікації судом правової природи відносин між позивачем та відповідачем, виборі і застосуванні до спірних правовідносин відповідних норм права, повного і всебічного з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Таким чином, при вирішенні спору суд в межах своїх процесуальних функціональних повноважень та в межах позовних вимог встановлює зміст (правову природу, права та обов'язки, ін.) правовідносин сторін, які випливають із встановлених обставин, та визначає правову норму, яка підлягає застосуванню до цих правовідносин. Законодавець указує саме на «норму права», що є значно конкретизованим, аніж закон. Більше того, така функціональність суду носить імперативний характер. Підсумок такої процесуальної діяльності суду знаходять своє відображення в судовому рішенні, зокрема у його мотивувальній й резолютивній частинах. Отже, обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору, покладено саме на суд, що є складовою класичного принципу «*jura novit curia*» [16].

Висновки. Неможливо перелічити в межах наукової статті всі принципи та доктрини римського права, які застосовуються в українському судочинстві, проте важливо визнати, що система національного законодавства України та інших європейських країн бере свій початок задовго до прийняття Кодексу Наполеона, Великої хартії вольностей чи Руської правди.

Цивільне судочинство в порядку якого здійснюється розгляд приватно-правових спорів в Україні є прямим нащадком цивільного процесу Римської імперії, який був впроваджений понад дві тисячі років тому як спосіб вирішення спору про право в законний спосіб. Такий висновок можна зробити навіть з назви першої з форм *civile* судочинства – *legisакційний процес*, тобто законний процес. Слід зазначити, що саме з появою цієї форми вирішення цивільних спорів можна говорити про утворення такої категорії як *правосуддя*. Правосуддя яке протиставляє себе упередженням, негуманним та неправовим формам подолання конфліктних ситуацій.

Вплив римського права на національне законодавство України неможливо недооцінити. Це, зокрема, підтверджується запозиченою системою джерел права, принципів системи національного права, а також системою судочинства, яка за своїм змістом та характером нагадує змагальну модель судочинства Давнього Риму.

В роботі наведено характеристику легісакційного, формулярного та екстраординарного форм цивільного судочинства, вказано які процесуальні новели Давнього Риму були запозичені чинним процесуальним законодавством України. Крім цього, наведено судову практику застосування принципів римського права, які активно застосовуються судами України, зокрема *lex domicilii*, *lex patrie*, *lex voluntatis*, *par in parem non habet imperium*, *actio in personam*, *actio in rem*, *venire contra factum proprium*, *jura novit curia*, *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Зазначено на необхідності запозичення досвіду Римської держави в контексті безспірних видів цивільного судочинства. Запропоновано виключити окреме та наказне провадження з ЦПК України, адже здійснення правосуддя в цивільному судочинстві можливе лише за умови наявності спірних правовідносин та дотримання принципів цивільного судочинства, зокрема й *принципу змагальності*.

Вважаємо, що не дивлячись на зближення романо-германської та англо-саксонської правових сімей, українському правозастосувачу не слід забувати про римсько-правові принципи та традиції застосування юридичних інститутів. Потрібно визнати, що чимала кількість інститутів сучасного публічного та приватного права, а також цивільного судочинства були запропоновані ще давньоримськими юристами та застосовуються й донині з певними змінами, зумовленими вимогами держави, суспільства та часу.

Переконані, що римське право має активно досліджуватися українськими та зарубіжними науковцями з метою подальшої імплементації здобутків Давнього Риму, які можуть стати корисними для формування моделей судочинства для України і зарубіжних країн.

Вважаємо за доцільне та корисне викладання дисципліни «Римське право» в вищих навчальних закладах України при підготовці фахівців за спеціальністю «право» рівня магістра.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 26.11.2023).
2. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підруч. 5-те вид. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 528 с.
3. Столяр О. О., Коробцова Н. В., Юр'єв В. С. Теоретико-правовий аспект поняття та місця грошей в цивільному праві. *DICTUM FACTUM. Державний університет інфраструктури та технологій*. № 2. 2021.
4. Слінько Д. В. Юридичний процес: історія, теорія, практика. Монографія. Харків. 2017. 415 С.
5. Гладкий С. О. Римське приватне право. *Навчально-методичний посібник. Кафедра правознавства Вищого навчального закладу Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»*. Полтава. 2016.
6. Харитонов Є. О. Проблеми реалізації концепту «приватне право» в процесі рекодифікації. Одеса : Гельветика, 2021. Вип. 42. С. 5–13.

7. Полюк Ю.І. Право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеса, 2019. 239 с.
8. Соломахіна О. М. Окремі факти з історії розвитку та становлення виконавчого провадження. Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. – Одеса : ВД «Гельветика», 2019. – Т. 2. – С. 618–620.
9. Зуб О. Ю. Спрощені судові процедури: досвід Давнього Риму. *Університетські наукові записки*, № 3 (51), 2014. С. 84–89.
10. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі Цивільного судочинства в кон- тексті судово-правової реформи. *Форум права*. № 4. 2017. С. 130–140. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_23.pdf
11. Ухвала у провадженні № 61-125 вп 23 [2023] Верховний Суд у складі судді Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113176299> (2023, вересень, 01). (дата звернення: 26.11.2023).
12. Постанова у справі № 201/5925/18 (провадження № 61-13947св19) [2020] Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818437> (2020, вересень, 02). (дата звернення: 26.11.2023).
13. Постанова у справі № 914/3360/2012 (провадження № 61-12127св19) [2019] Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85295628> (2019, жовтень, 23). (дата звернення: 26.11.2023).
14. Постанова у справі № 201/15310/16 (провадження 61-547св21) [2021] Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99250652> (2021, серпень, 18). (дата звернення: 26.11.2023).
15. Постанова у справі № 338/180/17 (провадження 14-144цс18) [2018] Велика Палата Верховного Суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905> (2018, червень, 05). (дата звернення: 26.11.2023).
16. Постанова у справі № 755/11610/16-ц (провадження 61-17666св21) [2022] Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139620> (2022, червень, 29). (дата звернення: 26.11.2023).
17. В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
18. Комаров В. В. Предмет цивільного процесуального права. Харків. Укр. держ. юрид. акад., 1992. 15 с.
19. Удальцова, І. В. Окреме провадження та проблеми визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Удальцова. Харків. 1999. С. 8.
20. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: дис... доктора юрид. наук: 12.00.03 /Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 431 с.

ДЕМОКРАТИЧНИЙ КОНЦЕПТ ПЕРВИННОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІРИ¹

DEMOCRATIC CONCEPT OF PRIMARY STATE IN UKRAINE: HISTORICAL-LEGAL AND INSTITUTIONAL DIMENSIONS

Сухонос В.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена проблематиці історичному, правовому та інституціональному аспектам демократичного характеру первинної держави в Україні.

При цьому, питання первинної держави в Україні становить певний інтерес для вітчизняної юриспруденції, оскільки доводить демократичний характер української державності ще з прадавніх часів.

Отже, метою цього дослідження є демократичний концепт первинної держави в Україні, зокрема, його історико-правовий та інституціональний виміри.

У статті обґрунтовано, що період «неолітичної революції» характеризується потужними змінами в соціальному середовищі первісного суспільства, адже саме тоді розпочинається розкладання його племінної організації, починають формуватися перші правила співжиття та створюються перші закони. З'ясовано, що в Прикарпатті, ще задовго до «держави Рюриковичів», склалося потужне між-племінне об'єднання на чолі з дулібами-волинцями, яке мало окремі риси державності. Доведено, що первинна держава була історично першим типом держави, яка поєднувала елементи, з одного боку, племінної організації первісного суспільства, а з іншого – державності, яка тільки-но зароджувалася. Стаття містить висновок про те, що аналіз процесів виникнення державності на території сучасної України, свідчить, що того розмаїття й строкатості, які є результатом існування окремих племен зі своїми специфічними особливостями матеріальної та духовної культури, на ній майже не було. Наголошується, що державний апарат, у зв'язку з існуванням у антів військової демократії, зокрема, його вищі щаблі, які були суб'єктами влади, втілювався в трьох інститутах: риксі (одноосібний правитель), раді очільників племен та вічових зборах. При цьому, визначається, що первинна держава антів за формою правління була спадковою монархією, що свідчило про її державний характер, проте, за формою територіального устрою вона була втіленням союзу племен, що дозволяє говорити про її племінний, себто первіснообщинний аспект. З'ясовано, що патріархальний характер рабства, яке існувало у антів, передбачало можливість для раба бути суб'єктом права.

Практична цінність роботи полягає у обґрунтуванні необхідності змін уявлення про первинну державу антів, зокрема, про її демократичний характер.

Ключові слова: демократія, тип держави, первинна держава, рання держава, військова демократія, анти, дуліби, апарат держави.

The article is devoted to the historical, legal and institutional aspects of the democratic character of the primary state in Ukraine.

At the same time, the issue of the primary state in Ukraine is of some interest for domestic jurisprudence, as it proves the democratic nature of Ukrainian statehood since ancient times.

Therefore, the goal of this study is the democratic concept of the primary state in Ukraine, in particular, its historical, legal and institutional dimensions.

The article substantiates that the period of the "Neolithic revolution" is characterized by powerful changes in the social environment of primitive society, because it is then that the disintegration of its tribal organization begins, the first rules of coexistence begin to be formed, and the first laws are created. It was found out that in the Carpathian region, long before the "Ryurikov state", a powerful inter-tribal association led by the Dulibs-Volhynians formed, which had certain features of statehood. It is proved that the primary state was historically the first type of state that combined the elements, on the one hand, of the tribal organization of the primitive society, and on the other, of the statehood that was just emerging. The article contains the conclusion that the analysis of the processes of the emergence of statehood in the territory of modern Ukraine shows that the variety and variegation that are the result of the existence of individual tribes with their specific features of material and spiritual culture was almost absent. It is emphasized that the state apparatus, in connection with the existence of a military democracy in the Antis, in particular, its higher echelons, which were the subjects of power, was embodied in three institutions: the riksi (single ruler), the council of tribal leaders, and the secular assembly. At the same time, it is determined that the primary state of the Ants was a hereditary monarchy based on the form of government, which testified to its state character, however, based on the form of territorial organization, it was the embodiment of a union of tribes, which allows us to talk about its tribal, that is, primitive communal aspect. It was found that the patriarchal nature of slavery, which existed among the Antis, provided for the possibility for a slave to be a subject of law.

The practical value of the work consists in substantiating the need for changes in the perception of the primary state of the Antes, in particular, about its democratic character.

Key words: democracy, state type, primary state, early state, military democracy, Anti, Dulibs, state apparatus.

Постановка проблеми. Визначення України як унітарної демократичної республіки дозволяє нам усвідомити всі три елементи форми української держави. Зокрема, за формою правління Україна є республікою, за формою державного устрою – унітарною державою, а за формою політичного режиму – демократією.

При цьому, тут під демократією можна розуміти «сукупність принципів діяльності публічної влади, що мають на меті забезпечити її відповідальність перед населенням» [3, с. 87].

Проте, є й інший підхід, який відносить демократію до форми правління [21, с. 23].

Як уявляється, саме до останнього можна віднести демократичний характер первинних держав, що існували в період зародження державності як явища в світі та в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звісно, не можна вважати, що демократія не була предметом наукових досліджень. Зокрема, можна згадати працю Г. Кельзена [11], фундаментальні дослідження О. Скрипнюка [20]

¹ Дослідження проведено на виконання міжнародного проєкту у сфері освіти ERASMUS-JMO-2021-HEL-TCHRSCH-101047645 – "EULOCDEM: Локальна демократія: кращі європейські практики для України" (спільний проєкт СумДУ, Еразмус+ Жан Моне Фонду та Виконавчого агентства з питань освіти та культури за підтримки ЄС). Підтримка Європейською комісією випуску цієї публікації не означає схвалення змісту, який відображає лише думки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.

та М. Головатого [4], напрацювання А. Васильєвої [1] та В. Панкратової [17] тощо.

Також не можна вважати, що й первинна держава (рання держава, протодержава) не була предметом дослідження. Зокрема, крім праць Г. Классена та П. Скальніка [28; 29], можна згадати напрацювання українських дослідників Р. Вацеби [2], І. Дубинського [7], І. Печенюка [18] та інших вчених, які, так чи інакше, досліджували саме цей тип держави.

Не применшуючи доробку вищезазначених дослідників, слід наголосити, що в вітчизняній юриспруденції проблема взаємозв'язку демократії та первинної держави у контексті апарату останньої майже не досліджувалась. Тим більше це стосується України.

Мета і завдання статті. Саме тому, метою цієї статті є демократичний концепт первинної держави в Україні, зокрема, його історико-правовий та інституціональний виміри. Реалізація зазначеної мети потребує виконання низки наукових завдань. По-перше, загалом дослідити первинну державу. По-друге, розглянути історико-правові особливості первинної держави античності, якої, свого часу, існувала на території сучасної України. По-третє, розглянути особливості державного апарату античності в умовах існування військової демократії.

Виклад основного матеріалу. Історія людства нараховує понад 1 млн. років [13, с. 12]. Перші ж держави виникли на межі IV–III тис. до н. е. в результаті т. зв. «неолітичної революції», концепція якої з'явилася у XX ст. і була розроблена англійським археологом Г. Чайлдом [27].

Цей період характеризується потужними змінами в соціальному середовищі первісного суспільства, адже саме тоді розпочинається розкладання його племенної організації. Починають формуватися перші правила співжиття, створюються перші закони, які, як відомо, організують суспільство та символізують «перехід людства від варварства до цивілізованих форм буття» [25, с. 9].

Дія тих чинників, що вели до перетворення племені в переважно соціально-потестарну спільноту, спричинила також подальшу інтеграцію на надплеменному рівні. У своєму розвитку форми такої інтеграції пройшли декілька етапів, які можна проілюструвати, зокрема, об'єднаннями північноамериканських індіанських племен: ліги ірокезів, союзу дакота, конфедерації криків тощо, які були досліджені свого часу Л. Морганом [30, с. 37–45].

Звісно, подібного роду ієрархічні союзи племен жодним чином не можна вважати винятковою особливістю корінного населення Північної Америки. Вони існували і в євразійських степах, зокрема, у скіфів [10, с. 158]. Прикладом подібного союзу був і антський союз волинян-дулібів.

Якщо проаналізувати процеси виникнення державності на території сучасної України, то можна помітити, що того розмаїття й строкатості, які є результатом існування окремих племен зі своїми специфічними особливостями матеріальної та духовної культури, на ній майже не було.

Як уявляється, подібне явище було зумовлене раннім, ще протягом VI–VII ст., стиранням племенних кордонів не лише у побуті та культурі, а й у суспільному та політичному житті південно-західної частини східнослов'янського етносу.

На нашу думку, це було викликано формуванням волинського племенного союзу, який був не просто механічним об'єднанням племен під проводом волинян. В результаті їхнього єднання їх приватні особливості усе більшою мірою зникали, а загалом – зміцнювались. В основу цього об'єднання було закладено політичні зв'язки, що знайшло своє відображення і в тому, що племенна назва мешканців Волині – дуліби, не лише досить рано зникають з літописів, а й сам літописець застає лише туманні згадки про них. Навіть сама їхня назва – волиняни, набуває вже чисто географічного походження, оскільки бере свій початок від

найменування політичного центру цієї землі – міста Вольнія.

Звісно, ця варварська держава мало відома, але це, за словами В. Мавродіна, сталося лише тому, що вона не мала своїх власних істориків та літописців, а зберегла пам'ять про себе лише в туманних переказах, записаних більш пізніми літописцями та арабськими письменниками [23, с. 11]. Зокрема, про плем'я, яке було шановане у інших слов'ян і називалося «влинбаба», писав Ібрагім Ібн-Якуб [5, с. 88].

Про волинян, як панівне плем'я слов'янського суперетносу, писав і арабський письменник X ст. Масуді. Зокрема, у своєму творі «Золоті луки» він, говорючи про слов'ян, писав: «З цих племен одне колись у старовину мало владу над ними, його царя називали Маджак, а саме плем'я називалося «валинана». Колись цьому племені підкорювалися усі інші слов'янські племена, адже верховна влада була у нього і інші царі йому підкорювалися» [5, с. 58]. Таким чином, у нього волиняни виступали в якості панівного племені, яке підкорило собі низку інших племен ще, за висловом Масуді, «в прадавні часи», тобто задовго до X ст.

Як уявляється, Масуді, по суті, описує ситуацію, яка склалася на західній території сучасної України на початку VII ст., коли західні анти – дуліби-волиняни об'єдналися з іншими племенами для надання відсічі аварам («обрам»). Таким чином, у той час і навіть східні слов'яни-анти, що утворювали племенні об'єднання ще для боротьби з готами, створили свою державу – державу волинян, правителем якої Масуді називає іменем «Маджак». На думку вчених, воно нагадує спотворене століттями та мовою іноземних народів існуюче у слов'ян VI ст. ім'я Мужак або Мужок [23, с. 10].

Протягом 610–641 рр. союз антських племен був розбитий аварами, які тоді воювали проти візантійського царя «Іраклія і які мало не захопили його в полон». До цього ж часу Нестор-літописець відносить факт того, що авари «примучили дулібів» [19, с. 10].

Отже, у VII ст. антський (дулібський) союз в Прикарпатті та на Волині аварами був розгромлений.

Таким чином, в Прикарпатті, ще задовго до «держави Рюриковичів», склалося потужне міжплеменне об'єднання на чолі з дулібами-волинянами, яке мало окремі риси державності.

Про це свідчить уся сукупність свідчень, отриманих археологами та істориками.

Суспільний лад античності, так як його змальовують Йордан, Маврикій, Прокопій, Менандр, Іоанн Ефеський та інші письменники, свідчать про існування у них варварського суспільства епохи військової демократії з його патріархальним рабством. Зокрема, Маврикій, розповідаючи про античність, повідомляє: «Тих, хто знаходиться у них в полоні, вони не тримають у рабстві, як інші племена, на протязі необмеженого часу, а, обмежуючи (термін рабства), певним часом пропонують їм вибір: бажають вони за певний викуп повернутися геть чи залишитися там (де вони знаходяться) на становищі вільних і друзів» [26, с. 17].

Таким чином, на південному заході Східної Європи, на Волині, біля Карпат, Буга, Дністра, Дунаю в VI–VII ст. анти створили своє перше, примітивне, варварське напівдержавне політичне утворення, яке, на думку В. Мавродіна, було «першою варварською, східнослов'янською примітивною протодержавою ранньої, антської, пори формування руського народу» [23, с. 11].

Своєю чергою, варварська держава є однією з двох форм первинної держави [6, с. 36], яка мала свій державний апарат.

Як відомо, державний апарат становлять органи державної влади [24, с. 8], які безпосередньо займаються державним управлінням [22, с. 5], тобто є його суб'єктами [22, с. 6].

Апарат первинної держави мав свою специфіку, хоча основні його риси, притаманні багатьом країнам стародавнього світу, загалом були властиві й найдавнішим формам державності, які існували на сучасних українських землях [25, с. 10].

Звісно, спочатку вказаний апарат складався з соціальних структур управління землеробською общиною. Інакше кажучи суб'єктами державного управління в той період були збори землеробів, рада старійшин та вождь, що було втіленням залишків первісного ладу.

Ось, як зокрема, описується ця ситуація в Велесовій книзі: «В ті часи після Києя, князями обирали багатьох отців, а князі окремі і всякі після князювання Вічем речені простими мужами. І так ставали землю орати, і вибрані князі дбали про людей і хліби, одержували і їжу і всякий пожиток од людей своїх» [15, с. 304].

Щось подібне спостерігається і в давньоруських билинах, зокрема, в билині про Вольгу і Микулу. Традиційно вважається, що останній є втіленням ратая-хлібороба [12, с. 20]. Проте, його опис як людини, у якій кобила була «буланая, на кобилці гужоньки шовковії, хвіст аж до землі розстеляється, грива колесом завивається. В плугатаря чепіги дубовії, плуг же сам зі щирого золота» [16, с. 199–200] змушує нас припустити, що Микула – не звичайний ратай, а, можливо, колишній князь, який вічевим рішенням втратив владу.

Утім, на відміну від племінного вождя, вождь первинної держави поступово починає успадковувати або захоплювати владу, про що з осудом зазначалося в «Велесовій книзі»: «...і князі полюддя беруть, і синам владу передають: од отця до сина, аж до правнука» [15, с. 304].

Подібна ситуація спостерігалася і в антській державі під час її війни з аварами та готами.

Очільником держави був вождь, якого називали «рикс» («рекс»), котрому належала вища влада [9, с. 37]. Близько 558 р., за свідченням Менандра, анти, під час спустошливих нападів аварів, були об'єднані під владою сім'ї Ідара, синів якого звали Мезамир і Келагаст Ідаровичі. Таким чином, цілком слушно уявляється точка зору В. Мавродіна про те, що вбитий у аварів Мезамир Ідарович, який закидав ворогів «зарозумілими й навіть зухвалими виступами» [26, с. 15], добре усвідомлював, що його влада має саме спадковий характер, оскільки складала привілею однієї сім'ї, трьох членів якої Мезамир знав особисто [23, с. 12].

Крім спадкового принципу, антська держава знає й узурпацію – протизаконне захоплення влади [6, с. 78]. Зокрема, найвідомішим у антів риксом-узурпатором вважається слов'янин Ардагаст, який став повновладним повелителем країни, що «перебувала під владою Ардагаста» [23, с. 11].

Скоріше за все, влада рикса мала сакральний характер та релігійне забарвлення. Саме тому, на нашу думку, вбивство Мезамира могло призвести до розпаду племінного союзу антів та тимчасового успіху аварів.

Дуже часто подібна сакральність могла трансформуватися у божественність правителя. Зокрема, у давньогрецьких міфах та епосах ахейська цивілізація зображується як потенційно деспотична, оскільки ахейські вожді вважалися нащадками богів. У якості прикладу можна згадати, що авторитетний історик давньогрецької культури професор М. Кун, на основі аналізу поем Овідія «Метаморфози» та Гомера «Одіссея», а також віршів Піндара, дослідив родовід очільника антитроянського походу Агамемнона. Результатом цього став висновок, що сам Агамемнон був сином правителя Мікен Атрея [14, с. 199], котрий, у свою чергу, був сином правителя Сіпілі Пелопса [14, с. 198]. Водночас, Пелопс був сином Тантала [14, с. 111], який сам був сином головного давньогрецького бога Зевса [14, с. 109]. Виходячи з цього, Агамемнон був правнуком бога Зевса.

Утім, у антів подібна ситуація не склалася, оскільки на заваді стали ще дві складові військової демократії: рада старійшин та народні збори [8, с. 275].

Правовий статус антської ради старійшин на сьогодні не визначений. Скоріше за все, старійшинами були

очільники племен, що входили до антського племінного союзу [9, с. 37]. Проте, ми можемо вважати її важливим інститутом, оскільки, інакше, сорок старійшин антського короля Божа не розіп'яли б разом із останнім за наказом короля готів Винитара [5, с. 18].

Набагато більше інформації є про народні збори антів, які втілювалися у своєрідну вічову демократію.

Як відомо, початок функціонування вічових зборів сягає ще часів розселення протослов'ян та самого початку формування їхніх перших об'єднань – племінних союзів антів. Прокопій Кесарійський в VI ст. наголошував, що цими «народами – склавінами і антами – не править один муж, але з давніх часів живуть так, що порядкує громада, і для того всі справи чи щасливі, чи лихі, до громади йдуть» [5, с. 19]. Також можна навести й безсумнівні дані Маврикія, що антів та слов'ян «ніяким чином не можна схилити до рабства або покори в своїй країні» [26, с. 17] і вони взагалі не мають «над собою голови» [26, с. 18].

Прикладом функціонування подібних народних зборів була ситуація, яка, за словами Прокопія Кесарійського, відбулася десь між 533 та 546 рр. Серед антів з'явився такий собі Хилвудій, який був тезкою відомого полководця Юстиніана та загинув в 533/534 р. Він був знаменитий тим, що саме йому зазначений візантійський імператор у 529 р. довірив охорону дунайського кордону. Анти відразу ж зрозуміли, що можуть скористатися цією ситуацією задля тиску на імператора, якщо означений «Хилвудій» виявиться самозванцем. Як писав Прокопій, «...анти, зібравшись, як то сказано вже, того чоловіка заставляють признатися перед ними, що він самий Хилвудій, воевода ромейський; коли ж він вирікається, грозилися. А поки се в них діялося, імператор Юстиніан прислав послів до сих варварів, просив, щоб вони перейшли до давнього міста, званого Туррис, що лежить по той бік Істру, збудований колись Траяном, імператором римським, і з давніх часів порожній, бо зруйнували його тамошні варвари. Се місто і край окольний – бо належав він спочатку до ромейів, обіцяв їм подарувати, заховувати до них ласку і грошей багато їм наперед дати, з тим щоб вони були союзниками його і не давали гунам нападати на державу Ромейську. Почувши таке, варвари згодились і обіцялись все те зробити, аби з ними жити лишив імператор Хилвудія, воеводу ромейського, привернувши йому його гідність, бо запевняли навмисне, що то Хилвудій» [5, с. 20]. Звісно, у антів нічого не вийшло, адже інший римський полководець Нарсес не повірив самозванцеві і ув'язнив того дорогою до Константинополя.

Ці вкрай цікаві свідчення як Прокопія, так і Маврикія вказують на особливу важливість для східних слов'ян рішення, що приймаються народними зборами. Скликачі у випадку необхідності задля прийняття важливих рішень, у тому числі й, як ми бачимо, зовнішньополітичних, в VI ст. віче, в якому мали право брати участь усі повнолітні чоловіки, фактично стало вищим органом племені або союзу племен. Більше того, воно навіть мало можливість примусити окремого члена племені до виконання своєї волі, як у випадку із «Хильвудієм», інакше погрожувано застосувати певні санкції щодо непокірного.

Висновки. Отже, первинна держава була історично першим типом держави, яка поєднувала елементи, з одного боку, племінної організації первісного суспільства, а з іншого – державності, яка тільки-но зароджувалася. Аналогічною була первинна держава антів, яка за формою правління вже була спадковою монархією, що свідчило про її державний характер, але за формою територіального устрою вона була втіленням союзу племен, що дозволяє говорити про її племінний, себто первіснообщинний аспект. Про це ж свідчить і патріархальний характер рабства, яке існувало у антів і передбачало можливість для раба бути суб'єктом права. Щодо державного апарату, то, у зв'язку з існуванням у антів військової демократії, його вищі щаблі, які були суб'єктами влади, втілювалися в трьох інститутах: риксі (одноосібний правитель), раді очільників племен та вічових зборах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєва А. І. Перспективні інструменти електронної демократії України. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 176–182.
2. Вацеба Р. М. Ранні держави дружинного типу у Слов'янському Полаб'ї (кінець VIII – перша третина X ст.): система влади і її трансформації : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.02 / Ростислав Мироплюбович Вацеба. Львів, 2018. 285 с.
3. Вовк Д. О. Демократична держава. *Загальна теорія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова), В. В. Лемак, Н. М. Оніщенко та ін. Харків: Право, 2017. С. 85–89. (Велика українська юридична енциклопедія: у 12 т.; Т. 3).
4. Головатий М. Ф. Демократія: історія, теорія, практика : навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. та аспірантів-політологів. Київ: ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. 230 с.
5. Грушевський М. Історичні студії та розвідки (1895–1900) / Михайло Грушевський ; упоряд. М. Капраль. Львів: Світ, 2004. 675 с. (Твори : в 50 т.; т. 6).
6. Державознавство : підручник / за ред. Володимира Сухоноса. Суми: Університетська книга, 2021. 493 с.
7. Дубинський І. Ю. Концептуальні підходи до типологізації держави та її функцій. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 1 (16). Т. 2. С. 12–15.
8. Енгельс Ф. Походження сім'ї, приватної власності і держави. *Маркс К. Енгельс Ф. Вибрані твори*: в 3 т. / уклад. Н. У. Білоусова та К. І. Кононова. Київ: Ордена Трудового Червоного прапора видавництво політичної літератури України, 1977. Т. 3. С. 190–336. (Інститут марксизму-ленінізму при ЦК КПРС).
9. Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. Київ: Ін Юре, 2000. Т. 1. 648 с.
10. Історія Української РСР : у 8 т. : у 10 кн. / редкол.: А. Г. Шевелев (голов. ред.), Б. М. Бабій, Ф. Є. Лось та ін. Т. 1: Первіснообщинний лад. Виникнення і розвиток феодалізму (з найдавніших часів до середини XVII ст.). Кн. 1: Первіснообщинний лад і зародження класового суспільства. Київська Русь / редкол.: І. І. Артеменко (відп. ред.), І. С. Слабеев, П. П. Толочко та ін. Київ: Наукова думка, 1977. 443 с.
11. Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії / пер. з нім. О. Мокровольський. Львів: ВНТЛ-Класика, 2013. 139 с.
12. Кінько А. М. Билинна слава Києва. Київ: Музична Україна, 1983. 144 с.
13. Коровкін Ф. П. Історія стародавнього світу : підручник для V класу / пер. з рос. М. Ф. Лазоренка. [16-те вид.]. Київ: Радянська школа, 1977. 232 с.
14. Кун М. А. Легенди і міфи стародавньої Греції / пер. з рос. О. М. Іванченко. Київ: Радянська школа, 1955. 431 с.
15. Лозко Г. С. Велесова книга – Волхвник : наукове текстологічне дослідження / переклад сучасною українською мовою. [5-те вид.]. Тернопіль: Мандрівець, 2010. 520 с.
16. Микула Селянинович і Вольга. Златоплуг : епос України-Русі. На київському циклі билин / Уклад. і ред. В. І. Гребенюк. Луцьк: ВОРВП «Надстир'я», 2022. С. 198–206.
17. Панкратова В. О. Використання інструментів локальної демократії в Україні: правові аспекти. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 101–106.
18. Печенюк І. С. Організація армій ранніх рабовласницьких держав давнього Близького Сходу і система їх комплектування. *Воєнно-історичний вісник*. 2021. № 2 (8). С. 16–27.
19. Повесть врем'яних літ / переказ В. Близнеця. *Повість врем'яних літ* / ред. Н. Є. Фоміна. Харків: Фоліо, 2008. С. 3–164. (Українська класика).
20. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). Київ: Логос, 2006. 368 с.
21. Сухонос В. В. Державне правління: еволюція сучасних форм : монографія. Суми: Університетська книга, 2013. 310 с.
22. Сухонос В. В. Кадри органів прокуратури: питання теорії і практики : монографія. Суми: Університетська книга, 2014. 159 с.
23. Сухонос В. В. Монархічна імперія як результат трансформації племінних союзів. *Актуальні дослідження правової та історичної науки* (Вип. 53): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Тернопіль, Україна – м. Ополь, Польща, 18-19 вересня 2023 р.) / редкол.: О. Яремко та ін. Тернопіль: ФО-П Шпак В. Б. С. 10–13.
24. Сухонос В. В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах : монографія. Суми: ВТД «Університетська книга», 2010. 328 с.
25. Сухонос В. В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку : монографія. Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. 448 с.
26. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посібник / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 800 с.
27. Childe V. G. *New Light on the Most Ancient East*. London: Routledge and Kegan Paul, 1952. 255 p.
28. Claessen H. J. M., Skalnik P. *The Early State: Models and Reality*. *The Early State* / ed. by Henri J. M. Claessen and Peter Skalnik. The Hague: Mouton Publishers, 1978. P. 637-650. (Series: New Babylon; Vol. 32).
29. Claessen H. J. M., Skalnik P. *The Early State: Theories and Hypotheses*. *The Early State* / ed. by Henri J. M. Claessen and Peter Skalnik. The Hague: Mouton Publishers, 1978. P. 3–30. (Series: New Babylon; Vol. 32).
30. Morgan L. H. *League of the Iroquois*. N.Y.: A Citadel Press Book, 1962. 477 p.

«ПРАВО НА ДОВІДКУ»: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ СУТІ «ПРАВ І СВОБОД»

“RIGHT TO A CERTIFICATE”:
VIEW THROUGH THE PRISM OF THE ESSENCE OF “RIGHTS AND FREEDOMS”

Фулей Т.І., к.ю.н.,

начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства
та науково-методичного забезпечення судівської освіти

Національна школа судів України

У статті авторка привертає увагу до феномена успішного захисту своїх прав суб'єктами, що мають спеціальний статус, зумовлений їхнім перебуванням на публічній службі («спецсуб'єктами») та пропонує серйозно поглянути (відсилаючи до назви відомої книги Р. Дворкіна) на «права», за захистом яких вони звертаються до суду. Аналіз рішень Верховного Суду у зразкових справах, зокрема мовних зворотів, які у них використовуються (таких як «право на перерахунок», «право на отримання довідки відповідної форми та змісту» та подібних), актуалізує питання, чи є вимоги «спецсуб'єктів» щодо розміру конкретних виплат (пільг, компенсацій та под. складових їх «соцпакету»), «правами», зокрема, «правами людини», та наскільки формулювання, які позивачі та суд використовують для їх позначення, є доречними та відповідають суті таких вимог. Ґрунтуючись на юридичних позиціях Конституційного Суду України щодо зумовленості особливості статусу спеціальних суб'єктів виконання ними конституційно значущих функцій, а потреби в додаткових гарантіях їхнього соціального захисту – особливостями роботи та підвищеними вимогами до професійної придатності, фахових та інших якостей, у статті обґрунтовується думка про безпідставність та недоречність іменування таких вимог «правами». Ураховуючи, що однією з основних ознак «прав» є рівність – права є рівними для усіх, щодо них не може бути привілеїв та обмежень – у статті продемонстровано, що про право на соціальний захист йдеться лише коли це стосується усіх громадян/кожного громадянина, а стосовно додаткових складових соціального захисту «спецсуб'єктів» йдеться не про права, а про пільги, привілеї та компенсації, і на їх позначення необхідно використовувати іншу термінологію, яка б адекватно відображала суть таких вимог. Наголошується, що іменування «правами» вимог на кшталт перерахунку розмірів виплат або видати довідку знецінює концепцію «прав і свобод» як таку. Звертається увага, що мова впливає на формування світогляду, а мовні звороти, які використовує ВС у своїх рішеннях, є взірцями для наслідування іншими суддями, тиражуються медіа та формують суспільну правосвідомість про суть прав.

Ключові слова: право, права і свободи, права людини, вимоги, судові рішення.

In the article the author draws attention to the phenomenon of successful protection of their rights by officials who obtain a special status due to their being in public service (“public servants”) and suggests to take seriously (referring to famous book written by R. Dworkin) “rights” which they are seeking to protect in courts. The analysis of the decisions of the Supreme Court in exemplary cases, in particular the language used (such as “the right to recount”, “the right to receive a certificate of the appropriate form and content” and the like), actualizes the question of whether these public servants’ requirements regarding the amount of specific payments (benefits, compensations, etc. as components of their “social package”), constitute “rights”, in particular, “human rights”, and to what extent the wording to designate them used by both the plaintiffs themselves and the court are appropriate and corresponds to the essence of such requirements. Based on the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the linkage of the special status of public servants and their performance of constitutionally significant functions, and the need for additional guarantees of the social protection of such public servants due to the specifics of their work and higher requirements for professional suitability, professional and other qualities of such servants, the article substantiates the opinion about the groundlessness and the inappropriateness of calling such demands as “rights”. Emphasizing on equality as one of the main features of “rights”, meaning that rights are equal for everyone, there can be no privileges or restrictions on them, the article demonstrates that the “right to social protection” (as a notion and a legal term) is only relevant when it concerns all citizens/every citizen, while regarding additional components of social protection of public servants (such as benefits, privileges and compensations) should be used different term which would adequately reflect the essence of such requirements. It is emphasized that calling requirements such as recalculating the amount of payments or issuing a certificate as “rights” devalues the concept of “rights and freedoms” as such. Attention is drawn to the fact that language affects the mindset, therefore the linguistic expressions used by the Supreme Court in its decisions are models for imitation by other judges, are replicated by the media and shape public legal awareness what the essence of rights is about.

Key words: right, rights and freedoms, human rights, claims, court decisions.

Постановка проблеми. Свого часу книга *Taking Rights Seriously* американського професора Р. Дворкіна викликала значний резонанс в юридичній спільноті та стимулювала академічну дискусію; український переклад вийшов друком у 2001 р. під назвою «Серйозний погляд на права» [1]. Саме «серйозний погляд» – проникливий, ґрунтовний, який відзначається вдумливим, вимогливим ставленням і глибоким розумінням суті – зумовив потребу у науковому осмисленні поняття «прав» (англ. «rights»), яке використовується особами, що звертаються до суду, зокрема у публічно-правових спорах.

Три хвили загальнонаціонального дослідження «Що українці знають і думають про права людини» свідчать, що частка успішних випадків захисту українцями своїх прав поступово зростає – з 15% у 2016 р. до 19% у 2020 р. [2, с. 12]. Доволі прикметно, однак, що цей показник для населення загалом є в рази меншим порівняно з деякими категоріями суб'єктів, що мають спеціальний статус, зумовлений їхнім перебуванням на публічній службі (далі – «спецсуб'єкти»), наприклад, поліцейськими

(44% успішних випадків), політиками (61%) або суддями (75%) [2, с. 12]. Це підтверджується і аналізом рішень Верховного Суду (далі – ВС) у зразкових справах – «спецсуб'єкти» були позивачами у 17 з 26 справ, розглянутих ВС у 2018–2023 рр. Як слушно зазначив М. Смокович: «Суспільство повинно знати не лише про резонансні справи, а й мати бачення того, що відбувається в суді» [3]. Відтак, феномен успішного захисту своїх прав особами зі спеціальним статусом, а також серйозний погляд на «права», за захистом яких вони звертаються, є актуальним та заслуговує на наукове осмислення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо співвідношення «прав» та «прав людини», а також співвідношення між «правами» та «інтересами», «потребами» та «вимогами» досліджувалися багатьма вітчизняними теоретиками права та конституціоналістами; засадничими для цього дослідження є думки, висловлені у працях М. І. Козюбри та С. П. Головатого. Зокрема, М. І. Козюбра, окреслюючи проблему визначення права, зазначає, що в сучасному правознавстві термін «право»

вживається у декількох значеннях: по-перше, під правом розуміють *систему соціального регулювання* (наприклад, у словосполученнях «національне право», «міжнародне право», «цивільне право», «кримінальне право» та ін.); по-друге, правом називають *соціально-правові домагання людей* – вони обумовлені природою людини і є невідчужуваними; їх іменують «правами людини», які належать їй від народження і не залежать від волі держави (право кожної людини на життя, право на повагу до її гідності, право на особисту недоторканність тощо); по-третє, терміном «право» позначається *похідна від «об'єктивного права» міра поведінки окремих осіб*, або ж іншими словами – набуте право, що виникає на підставі закону, іншого нормативного акта чи договору: наприклад, право на встановлені законом пільги певним категоріям населення; права, що виникають у сторін з укладеного ними договору, та ін. За позитивістською традицією, зазначав М. І. Козюбра, перший варіант іменується «об'єктивним правом» (він не охоплюється цим дослідженням – Т. Ф.), тоді як третій – «суб'єктивним правом» [4, с. 43–44]. С. П. Головатий вводить поняття *не-людиною-творене-право* [5, с. 28, 29] та ратує щодо заміни вислову «права людини» на *людські права* [5, с. 5–11] – йдеться про «права», які «належать людським істотам чи особі як такій, тобто тільки завдяки людській природі» [5, с. 43]. Серед поставлених С. П. Головатим у площині теми людських прав питань, для мети цього дослідження я виокремлю два: перше, чи так звані «економічні права» або ж «соціальні права» мають ту саму природу і статус, що й традиційні, приміром, «право на свободу» чи «право на безпеку»? [5, с. 43], та друге, чи якісь конкретні підстави, котрі пояснюють достатньо конкретні характеристики «людських прав», – наприклад, те, що вони є універсальними, рівними, – розкривають їхній зміст, указують на їхніх носіїв та визначають їхню вагу? [5, с. 43]. Очевидно, що природа соціально-економічних прав інша, аніж «традиційних», чи як їх ще називають, класичних. Важливим також є підхід до розуміння прав людини. Як зазначив А. Костюк, оскільки права людини стали полем боротьби між Східним блоком (СРСР та його сателітами), і Західним блоком (США та іншими країнами НАТО), то сам підхід до розуміння прав людини відрізняється достатньо радикально: чи це передусім свободи (слова, віросповідання, пересування), автономія, периметр людської приватності, які обмежують державу, а для людини створюють простір, де вона може вільно вибирати, як їй поводитися та в якій спосіб вести своє життя, чи – як стверджував радянський блок – це задоволення базових потреб (в їжі, одязі, освіті, охороні здоров'я, забезпеченій старості і т.д.), які може здійснити тільки держава, навіть якщо для цього вона вимагає для себе більше влади та повноважень і обмежує свободи (наприклад, держава може заборонити критикувати правлячу еліту), зменшуючи сфери автономності особи [6, 7.57–11.43]. Про боротьбу, яка точилася поміж державами-членами ООН через принципово відмінні погляди на так звані «класичні права» та на «економічні, соціальні й культурні», та спричинену цією розбіжністю появу двох окремих конвенцій (пактів), яку було ухвалено 1966 року одночасно, пише також С. П. Головатий, зазначаючи, що ухвалення цих документів супроводжувалося поглибленим ідеологічним протистоянням між Сходом і Заходом, яке тривало протягом усього періоду «холодної війни» [5, с. 268]. Відтак, загально визнаним став підхід розрізняти «покоління» прав людини, і «традиційні» права, які також іменують «політичними», тобто особисті свободи, юристи-науковці відносять до «першого покоління», тоді як соціально-економічні – до т.зв. прав «другого покоління» [5, с. 289–299]. Очевидно, що у тексті Конституції України закріплено як «традиційні», так і права «другого покоління» з використанням подібних формулювань із словом «право», до прикладу: «громадяни

мають право на соціальний захист» (ч. 1 ст. 46), «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» (ст. 48). Носіями цих прав є, як вбачається з конституційного тексту, «громадяни» (ч. 1 ст. 46), «кожен» (ст. 48) [7]. Тому на перше питання С. П. Головатого, чи мають соціальні права той самий статус, що й класичні, напрошується відповідь «ні», хоча вітчизняний конституцієдавець їх іменує «правами». Щодо другого питання, то крізь призму таких характеристик «прав», як універсальність та рівність, постає необхідність дослідити – чи доречно вести мову про «права» у випадках, коли йдеться не про «кожного» чи «громадянина», а про «спецсуб'єктів». Це і становить основну мету цього дослідження.

Мета статті – на підставі аналізу рішень ВС у зразкових справах привернути увагу до формулювань, що у них трапляються, та необхідності термінологічного розмежування «прав» (носіями яких є «людина», «кожен», «громадянин») та похідних від законодавства вимог щодо пільг, компенсацій та подібних елементів т.зв. «сопакету» (носіями якого є «спецсуб'єкти»), а також обґрунтувати необхідність запровадження нового (іншого, ніж «права») терміна на позначення таких вимог.

Виклад основного матеріалу. Як підкреслює М. Панов, правові поняття і категорії складають змістовну частину юридичної науки. Вони, образно висловлюючись, «опорні пункти», «цеглини», її першооснова, відправні й необхідні складові компоненти, що утворюють і зміст, і сутність цієї науки [8, с. 56]. На моє переконання, поняття «право» (в однині) чи «права» (в множині) є не просто однією із «цеглин», а «нарзним каменем», тобто основою, найсуттєвішою частиною правознавства, а тому розмивання його змісту, підміна іншими поняттями руйнує його «фундамент».

Очевидно, що коли йдеться про *не-людиною-творене-право* [5, с. 28, 29], то воно властиве «людині», «кожному», «усім». Наприклад, у тексті Конституції України знаходимо: «Кожна людина має невід'ємне право на життя» (ст. 27 Конституції України), «Кожна людина має право на повагу до його гідності» (ст. 28), «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» (ст. 21). Якщо звернутися до термінології конституційного тексту, то окрім «людина» (ст. 3, 21, 37, 55), «кожна людина» (ст. 23, 27), «жодна людина» (ст. 28), «кожен» (ст. 27, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 41, 43, 47, 48, 49, 50, 53, 55, 56, 59, 66, 67, 68), «кожному» (ст. 50, 55, 57), «ніхто» (ст. 5, 27, 28, 32, 35, 36, 41, 44, 47, 58, 60, 61), «особа» (ст. 32, 58, 62, 63), а також у множині «люди»/«людей» (ст. 21, 27, 30, 35, 36, 68), у тексті Конституції України використані такі терміни як «людини і громадянина» (ст. 55, 63, 64), «кожен громадянин» (ст. 13, 32), «кожний громадянин» (ст. 47, 54), «громадянин» (ст. 22, 35, 55), «громадяни» (ст. 14, 24, 36, 38, 39, 41, 43, 46, 53, 54, 65), «громадян» (ст. 57), «всіх громадян» (ст. 49), «усі громадяни» (ст. 67), «громадянин України» (ст. 25, 33), «громадяни України» (ст. 35, 26, 65), «громадяни України, які перебувають за її межами» (ст. 25), «громадян[и], які потребують соціального захисту» (ст. 47), «громадян[и], які належать до національних меншин» (ст. 53) [7].

Водночас у тексті Конституції України є також чимало термінів, які стосуються спеціальних суб'єктів, наприклад: «посадові особи» (ст. 5, 19, 40, 124), «посадові і службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування» (ст. 42, 55, 56), «громадяни України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також член[и] їхніх сімей» (ст. 17), «депутати» (ст. 42), «прокурор» (ст. 129, 131), «суддя» (ст. 125–129, 130, 131, п. 12, 16-1 Перехідних положень), «народні депутати» (ст. 78, 79, 80), «народний депутат» (ст. 78, 79, 82, 86), «народного депутата» (ст. 78, 81, 85, 86), а також «уповноважені на те законом органи» (ст. 29), «правоохоронні органи держави» (ст. 17) [7] та ін.

Доволі прикметно, що стосовно «спецсуб'єктів» у тексті Конституції України чітко йдеться або про певні обмеження щодо реалізації ними прав, які має «кожен» (до прикладу, ч. 2 ст. 42 встановлює обмеження підприємницької діяльності депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування), або про зобов'язання держави, до прикладу: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей» (ч. 5 ст. 17 Конституції України) [7]. Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово висловлював юридичні позиції, згідно з якими особливий статус таких осіб зумовлений виконанням ними конституційно значущих функцій (з огляду на закріплення цих положень у розділі I «Загальні засади» Конституції України), а потреба в додаткових гарантіях соціального захисту цієї категорії громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена, зокрема, тим, що служба у Збройних Силах України, інших військових формуваннях пов'язана з ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей (до прикладу, пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 20 грудня 2016 р. № 7-рп/2016 [9]). Очевидно, що подібного підходу КСУ дотримується і щодо інших «спецсуб'єктів», оскільки, до прикладу, визнаючи неконституційним обмеження максимального розміру пенсії осіб, звільнених з військової служби, КСУ одночасно визнав неконституційним тимчасове (у період з 1 січня по 31 грудня 2016 р.) скасування виплати призначених пенсій/щомісячного довічного грошового утримання особам, які працюють на посадах та на умовах, передбачених законами України «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про судоустрій і ста-тус суддів» [9].

Отже, на відміну від закріплених у Розділі II Конституції України «права на соціальний захист» (ч. 1 ст. 46) чи «права на достатній життєвий рівень» (ст. 48), носіями яких є «громадяни» або «кожен», стосовно соціального захисту «спецсуб'єктів», закріпленого в Розділі I, конституцієдавець, по-перше, не використовує поняття «право», по-друге, пов'язує його забезпечення державою з визнанням значущості виконуваних такими «спецсуб'єктами» функцій.

Аналіз зразкових справ, розглянутих Верховним Судом у 2018–2023 рр. [10], показав, що лише три з них (№ 806/3265/17 – про оформлення паспорта громадянина України, № 812/292/18 – щодо нарахування пені та штрафів платникам податків, розташованих у зоні АТО та № 520/3939/19 – щодо оподаткування самозайнятої особи яка одночасно зареєстрована як ФОП) стосувалися інших аніж соціальний захист питань. Як зазначено на початку статті, у 17 з 26 справ позивачами були «спецсуб'єкти», зокрема: у двох (№ 820/6514/17, № 802/2196/17-а) – пенсіонери МВС; у двох (№ 825/506/18, № 560/2120/20) – пенсіонери органів прокуратури; у чотирьох (№ 0640/3835/18, № 200/9195/19-а, № 620/1116/20, а також № 200/865/19-а, у якій ВС закрити провадження) – судді у відставці; у семи (№ 240/5401/18, № 620/4218/18, № 160/3586/19, № 300/1695/19, № 160/8324/19, № 440/2722/20, № 520/1972/19) – військовослужбовці; в одній (№ 822/524/18) – державний службовець; в одній (№ 260/3564/22) – співробітники Служби судової охорони). Для порівняння, найчисельнішою групою позивачів, чий спеціальний статус зумовлений іншими аніж перебування на публічній службі причинами, є постраждалі внаслідок аварії на ЧАЕС – чотири справи (№ 240/4937/18, № 240/4946/18, № 520/12609/19, № 580)/2371/20; ще у двох справах (№ 805/402/18; № 360/3611/20) позивачами є пенсіонери, у т.ч. в одній – внутрішньо переміщені особи.

Враховуючи, що «[і]нститут зразкових справ запроваджений з метою підвищення ефективності правосуддя шляхом розвантаження судів та спрощення процедури

розгляду справ», а «ключовою ознакою типової справи є наявність певної кількості індивідуальних спорів осіб із суб'єктом владних повноважень щодо застосування певних норм матеріального права у той чи інший спосіб» [11], то кількість позивачів-«спецсуб'єктів», зокрема, «спецпенсіонерів», свідчить як про їхню наповнелівість отримати від держави виплати, компенсації та інші елементи т.зв. «соцпаketу» у тому розмірі, який, як вони вважають, був їм обіцяний державою, так і про масовий характер таких звернень, що створює надмірне навантаження на адміністративне судочинство. Варто нагадати мету діяльності адміністративних судів – захист прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин (ч. 5 ст. 125 Конституції України). Як слушно зазначали експерти Центру політико-правових реформ ще у 2007 р., «[д]освід багатьох посттоталітарних країн показує, що адміністративна юстиція стає тим демократичним інститутом, який покликаний гарантувати захист прав людини державою в особі адміністративних судів від можливого свавілля та зловживань з боку її органів та чиновників» [12]. Ініціатори створення адміністративної юстиції навряд чи передбачали, що основними суб'єктами звернення стануть самі ж працівники (теперішні та у відставці) суб'єктів владних повноважень, які оскаржуватимуть розмір свого забезпечення, вважаючи, що держава постійно недоплачує їм за службу. Тому феномен активного звернення «спецсуб'єктів» до суду загалом потребує окремого комплексного дослідження. Для мети цієї статті я зосереджуся лише на питанні «прав», про порушення яких вони стверджують.

Наприклад, у рішенні ВС від 15 лютого 2018 р. у першій зразковій справі № 820/6514/17 щодо перерахунку пенсій пенсіонерам МВС з урахуванням грошового забезпечення поліцейських [13] окрім «права на пенсійне забезпечення» (п. 21) та «права на пенсію» (п. 2, 17, 18, 21, 27, 44), йдеться про «право на перерахунок пенсії» (п. 2, 4, 10, 46, 47), «право на такий перерахунок» (п. 21, 44), «право щодо перерахунку та виплати пенсії» (п. 44, 51), «право на виплати зі сфери соціального забезпечення» (п. 36). В іншому рішенні ВС від 17 грудня 2019 р. у зразковій справі № 160/8324/19 щодо видачі довідки про розмір грошового забезпечення для перерахунку пенсії військовослужбовцям [14] йдеться про «право на подальше підвищення пенсії» (п. 17), «право на підвищення пенсії» (п. 31), «право на отримання пенсії» (п. 38), «право на такий перерахунок» (п. 42), «право на виплати зі сфери соціального забезпечення» (п. 47). У рішенні ВС від 16 квітня 2018 р. у зразковій справі № 825/506/18 – про відмову прокуратури у видачі довідки про заробітну плату для перерахунку пенсій – на додачу до «право на перерахунок» з'являється «право на отримання довідки відповідної форми та змісту» [15].

Свого часу М. Ус у контексті обговорення способів захисту в цивільному праві висловила думку, що іноді фантазія позивачів не має меж [16, 7:19]; «спецсуб'єкти» та їхні адвокати теж формулюють свої позовні вимоги «як уміють» або «вважають за потрібне». Ймовірно, що особи, до професійної придатності та фахових якостей яких держава пред'являє підвищені вимоги з огляду на конституційну значущість виконуваних ними функцій, справді вважають, що існують «право на перерахунок», «право на підвищення розміру», «право на виплати» та «право на отримання довідки» як такі. Зрештою, представники органів, що їх конституцієдавець називає «правоохоронними», самі себе у назвах створених ними громадських організацій воліють іменувати «ветеранами силових структур» [17; 18; 19] – важко не погодитись з С. П. Головатим, що «СЛОВО – *Logos* – має найбезпосередніший стосунок до теми людських прав» [5, с. 33].

Водночас законодавець встановив різні вимоги до змісту позовної заяви та змісту судового рішення,

і оскільки процесуальний закон (п. 4 ч. 4 ст. 246 КАС України) зобов'язує суд у мотивувальній частині зазначити, «чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку» [20], то суд має дати «найменування» порушеному праву, тобто назвати його «на ім'я». Відтак, у стислому викладі позиції позивача в описовій частині рішення суд ще може відтворити формулювання з позовної заяви, проте у мотивувальній частині суд, керуючись принципом *jura novit curia*, має оперувати доречною термінологією, орієнтиром для якої слугує термінологія тексту Конституції України.

Тому, до прикладу, погоджуючись з окресленими судом питаннями, відповіді на які дозволить з'ясувати, серед іншого, «чи суб'єкт звернення із заявою до прокуратури на час звернення має право на отримання запитуваної довідки про заробітну плату із відображенням у ній складових заробітної плати відповідного працюючого працівника прокуратури, що породжують право на перерахунок пенсії» [15], вважаю, що у мотивувальній частині суд мав би не лише обмежитися констатацією відмінності між вже задокументованою інформацією (наприклад, про фактичний стан заробітної плати) і новою (можливою заробітної плати, яку позивач міг би отримувати), але також висловитися щодо існування «права на отримання довідки» як такого. Погоджуючись з М. Шумилом, що ВС задає тренди та перебуває в авангарді як судової практики, так і доктринальних пошуків у сфері права [21, с. 98], цілком виправданими є очікування, щоб з рішення ВС була зрозумілою позиція ВС щодо існування та природи таких явищ, як «право на перерахунок», «права на виплати» або «право на отримання довідки».

Ці приклади унаочнюють дві проблеми: по-перше, з'ясування того, чи є вимоги «специфікаторів» щодо розміру конкретних виплат «правами», зокрема, «правами людини», і по-друге, які мовні звороти / формулювання використовуються для їх позначення, наскільки вони є доречними, тобто відповідають суті вимог.

Щодо першого питання, то варто зазначити таке. «Специфікатори», тобто особи, які мають спеціальний юридичний статус з огляду на перебування на публічній службі, діють як представники держави та виконують її функції, тому закон встановлює певні вимоги до таких осіб (досягнення певного віку, освіта, стаж та ін.), наділяє їх певними повноваженнями, закріплює гарантії їх професійної діяльності, водночас поширюючи на них певні обмеження. Деякі такі вимоги, гарантії та обмеження встановлено на конституційному рівні (як у ч. 2 ст. 42), інші – на законодавчому – спеціальними законами, такими як Закон України «Про запобігання корупції» або тими, що регулюють статус окремих державних органів/посадових осіб (наприклад, відповідно до ч. 4 та ч. 5 ст. 61 Закону України «Про Національну поліцію» [22] поліцейський не може бути членом політичної партії, не може організувати страйки та брати участь у страйках; ч. 3 ст. 18 Закону України «Про прокуратуру» [23] забороняє прокурорам належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках і т.п.). Враховуючи особливий характер публічної служби, законом також передбачено і особливі умови праці та соціального захисту (тривалість відпусток, медичне забезпечення у відомчих закладах охорони здоров'я для себе і членів сім'ї, пільгові путівки, одноразово грошову допомогу членам сім'ї – у разі загибелі (смерті), що настала під час проходження служби та інше), а також пільгове пенсійне забезпечення – в порядку і на умовах, визначених спеціальними законами.

Особливі умови праці і соціального захисту публічних службовців є загальносуспільним явищем – це плата держави за лояльність тим людям, які на неї працювали не фігурантно, а буквально – діями від її імені, були частиною державного апарату, виконували інші конституційно

значущі функції. Як неодноразово наголошував КСУ у своїх рішеннях, у т.ч. наведеному у цій статті Рішенні від 20 грудня 2016 р. № 7-рп/2016, потреба в додаткових гарантіях соціального захисту певних категорій громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена, зокрема, особливим характером такої служби – ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей.

Ці додаткові соціальні гарантії, т.зв. «соцпакет», за своєю суттю є поєднанням пільг (наприклад, вихід на пенсію за вислугою років, а не після досягнення пенсійного віку; нарахування пенсії за іншою, фінансово сприятливішою, формулою; перерахунок пенсії щоразу, коли змінюється грошове забезпечення працюючих на аналогічних посадах [24] та ін.), привілеїв (наприклад, можливість отримання житла, у т.ч. службового, можливість членів сім'ї користуватися відомчими закладами охорони здоров'я), компенсацій та знижок (наприклад, за оплату житлово-комунальних послуг, за проїзд усіма чи окремими видами транспорту та інше) і т.п., які в кожній державі стосовно окремих категорій публічних службовців можуть відрізнятися. Вони встановлені спеціальними законами, часто стосовно них законодавець використовує формулювання «пільги, гарантії та компенсації відповідно до цього закону».

Я не заперечую необхідність такого «соцпакету» і не дискутую щодо конкретного його вмісту для різних категорій «специфікаторів»; також метою цього дослідження не охоплюється аналіз застосування судом конкретних норм права, вирішення певних категорій спорів чи мотивація прийнятих рішень. Проблема, яка є предметом цього дослідження, лежить передусім у площині вербального (словесного) вираження суті вимог «специфікаторів» – я ставлю під сумнів, що «пільги, гарантії та компенсації» – тобто додатковий «соцпакет» для «специфікаторів» за їхню службу та лояльність до держави – є «правами», а тому пропоную не використовувати це поняття щодо вимог таких суб'єктів, а натомість запровадити інший термін, який би адекватно відображав суть цього явища.

Мій аргумент зводиться до того, що додаткові «пільги, гарантії та компенсації» мають компенсаторний характер, і покликані відшкодувати / зрівноважити особливий (напружений, складний, небезпечний і т.п.) характер роботи, наявність певних обмежень та ризиків, про що неодноразово наголошував КСУ у своїх рішеннях; проте вони не охоплюються ані поняттям «прав», ані тим більше поняттям «прав і свобод». Очевидно, що такі «пільги, гарантії та компенсації» не є ані «природними» (нічого *властиво людського* у них немає), ані «невідчужуваними» («специфікаторів», звільнені з посади за порушення присяги чи за вчинення дисциплінарного проступку, «соцпакету» не отримують) чи «непорушними» («соцпакет» періодично переглядається залежно від можливостей держави, як правило, шляхом збільшення). Вони не є можливостями, необхідними *людині* («кожному», «усім») для життя та реалізації її особистісного потенціалу. Однак навіть якщо їх розглядати з позиції «прав людини другого покоління», то додаткові пільги, привілеї та компенсації не є складовими «права на соціальний захист» у розумінні ст. 46 Конституції України з огляду на спеціальний статус їх носіїв. Загально визнано, що однією з основних ознак «прав» є рівність: права є рівними для усіх, щодо них не може бути привілеїв та обмежень (ч. 1 ст. 24 Конституції України). На відміну від цього, складові «соцпакету» (зокрема, інакші умови медичного обслуговування, пенсійного забезпечення та ін.), не лише не відповідають цій ознаці, а прямо її заперечують – вони є *різними залежно від статусу особи* – «специфікатора» (чинного або колишнього). Відтак, про *право* на соціальний захист йдеться лише коли це стосується *усіх громадян/кожного грома-*

дянина, а стосовно додаткових складових соціального захисту «спецсуб'єкта» йдеться не про права, а про пільги, привілеї та компенсації, і на їх позначення необхідно використовувати інше слово – яке б адекватно передавало та неспотворено відображало їхню суть. Наприклад, в англійській мові, окрім «rights» існує термін «claim» – як претензія, вимога; варто пригадати, що усталеним є український термін «претензійна робота» [25]. У цій статті я не готова запропонувати юридичний термін (як аналог сленгізму «плюшки», що широко використовується у медіа, як-от у повідомленнях на кшталт «Плюшки від Уряду», «Війна – війною, а плюшки депутатам за розкладом») і не залишає сумнівів щодо розуміння його значення), однак переконана у необхідності його обговорення та пошуку.

Безперечно, називати вимоги стосовно розміру елементів «соцпакету» «правами», з посиланням на конституційні норми про дію в Україні верховенства права чи те, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» – набагато привабливіша стратегія звернення до суду таких позивачів, аніж називати свої вимоги «компенсацією за лояльність» чи «платою за службу». Тому схильність «спецсуб'єктів» іменувати елементи свого «соцпакету» «правами» має зрозумілі причини. Проте необхідність їх розмежування із «правами», у т.ч. «права на соціальний захист» громадян, важливість запровадження окремого терміна та безпідставність використання слова «права» щодо елементів «соцпакету» унаочнюється прикладами, які ілюструють неспівмірність вимог «спецпенсіонерів» порівняно з конституційними гарантіями для «усіх» чи «кожного».

До прикладу, пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч. 3 ст. 46 Конституції України). Водночас масового характеру набувають позови, де йдеться про зовсім інший порядок цифр. До прикладу: позивач, пенсія якого станом на момент звернення до суду (квітень 2023 р.) становила 41591,91 грн., оскаржував, серед іншого, розмір її індексації на підставі Постанови КМУ «Про індексацію пенсій та заходи щодо підвищення рівня соціального захисту найбільш вразливих верств населення у 2023 році» від 24 лютого 2023 р. № 168 [26], вважаючи, що він мав становити 8193,60 грн. (замість 1500 грн.). У цій частині позивних вимог суд, з огляду на наявний розмір соціального забезпечення позивача, дійшов висновку, що позивача в принципі важко віднести в 2023 р. до «найбільш вразливих верств населення», на захист яких спрямована урядова постанова. Порівняно з іншими групами населення позивач знаходиться в привілейованому становищі, оскільки в 2023 р. Парламент уповноважив Уряд вирішити питання про індексацію розміру спецпенсій, що виплачуються на підставі Закону № 2262, на відміну від інших видів доходів громадян, індексацію яких в 2023 р. зупинив; до того ж, розмір пенсії позивача, на відміну від пенсійних виплат інших груп населення, що отримують пенсії на підставі Закону № 1058, не обмежується «максимальним розміром» та в двадцять разів перевищує прожитковий мінімум для його соціальної групи [27]. Цей приклад досить наочно розмежує «право на соціальний захист», гарантоване ст. 46 Конституції «громадянам», яке навряд чи порушене стосовно конкретного позивача, та його вимоги щодо розміру індексації; відтак, звернення до суду зумовлене не захистом порушеного «права», а бажанням конкретного «спецсуб'єкта» отримати виплати у розмірі, який у разі перевищує гарантовані державою соціальні стандарти.

Цитуючи О. Забужко, «я не лінгвіст, не філософ мови, усі мої спостереження досить суб'єктивні, а проте оприлюднити їх вважаю за потрібне» [28, с. 102], бо «[ф]ілософська герменевтика (М. Гайдегер, Г. Гадамер) успішно довела, що насправді не ми володіємо мовою, а навпаки,

мова володіє нами. <...> мова і тільки мова велить нам сприймати світ таким, а не інакшим, накидає нам світогляд» [28, с. 103]. Таким чином, що ми називатимемо «правами», те ми й розумітимемо як «права».

Я далека від думки, що судді ВС, серед яких чимало кандидатів та докторів наук, у т.ч. з конституційного права та теорії права, не вбачають різниці між формулюваннями «права і свободи», «право на соціальний захист», «право на перерахунок» та «право на отримання довідки». Тому формулювання у рішеннях ВС або відображають світоглядні позиції та установки їх авторів (і вони вважають, що «перерахунок», «індексація», «отримання довідки» становлять суть «прав і свобод»), або є результатом не надто уважного ставлення до мови, яка використовується у судових рішеннях. Проте у кожному разі мовні конструкції судових рішень впливають на формування світоглядних позицій їх адресатів – не лише сторін, але юридичної спільноти та суспільства загалом.

Рішення ВС у зразкових справах – знакова річ, оскільки інститут зразкової справи – не лише дієвий інструмент забезпечення єдності судової практики [21; 29], що має підвищити ефективність правосуддя шляхом розвантаження судів та спрощення процедури розгляду справ [30], але й – з огляду на вже згаданий кількісний критерій як ознаку типової справи – матиме наслідком те, що рішення ВС у зразкових справах будуть взірцями для наслідування у десятках або сотнях тисяч типових справ. Ба більше, мовні звороти, які використовує ВС у своїх рішеннях, тиражуються медіа та формують суспільну правосвідомість.

На мою думку, іменування «правами» вимог щодо перерахунку розмірів виплат або вимог видати довідку для здійснення такого перерахунку знецінює концепцію «прав і свобод» як таку. Підміна «прав і свобод» технічними діями (замість «права на соціальний захист» – «право на перерахунок» чи «право на отримання довідки») створює хибне уявлення про зміст прав і свобод та спотворює ієрархію конституційних цінностей, так само як видавання елементів «соцпакету» для «спецсуб'єктів» за «конституційні права і свободи». То чи варто дивуватися масштабам поширення серед українців помилкової сприйняття змісту прав людини – до прикладу, базове дослідження 2016 р. [31] продемонструвало, що право на життя, яке по своїй суті означає право не бути вбитим всупереч закону, а також обов'язок держави розслідувати усі випадки позбавлення життя або зникнення, помилково сприймається українцями як соціальне право [31, с. 33].

Імовірно, що іменування у судових рішеннях «правами» окремих процедурних дій (перерахунку, індексації, видачі документів та под.), а також пільг та компенсацій зумовлене небездоганними формулюваннями вітчизняних нормативних актів, у яких закріплені подібні мовні звороти. До прикладу, основне значення слова «пільга» – це повне або часткове звільнення від дотримання встановлених законом загальних правил, виконання яких-небудь обов'язків [32, с. 535]. Тобто пільга є не «правом», а звільненням від виконання обов'язку, від дотримання загальних правил, відтак поширеність фрази «право на пільги» або більш розлогого варіанту «право на пільги, гарантії та компенсації відповідно до цього Закону» не свідчить про її правильність, навіть якщо таке словосполучення трапляється в нормативних актах (до прикладу, п. 10, 11 та п. 13 ст. 14 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [33]). Тому що поширене у суспільній свідомості «право на пільги» – це «право на невиконання обов'язків» або «право на звільнення від дотримання встановлених правил». Конституція справді гарантує такі «права»?

Не дивлячись на окремі спроби дерадянїзувати вітчизняне законодавство, у ньому досі (навіть після змін відповідно до Закону № 2215-ІХ від 21 квітня 2022 р. [34])

залишаються такі рудименти, як «правила соціалістичного співжиття» у ч. 1 ст. 116 Житлового кодексу України [35]. Тобто недосконалість, суперечливість вітчизняного законодавства – факт об'єктивної реальності, на який треба зважати, насамперед судам. Водночас Верховний Суд володіє унікальною можливістю налаштувати оптику – і від формулювань у його рішеннях залежатиме розуміння «прав» – чи це «права і свободи» (належні усім) чи «пільги, гарантії та компенсації відповідно до закону» або ж «право на невиконання обов'язків».

Висновки. Проведене дослідження показало масові звернення до суду суб'єктів, які мають спеціальний статус, зумовлений їхнім перебуванням на публічній службі, щодо розміру виплат, передусім пенсійних. Аналіз формулювань із рішень ВС у зразкових справах (такі, як «право на перерахунок», «право на виплати», «право на подальше підвищення», «право на отримання довідки» та под.) зумовлює необхідність з'ясування суті таких вимог, зокрема чи є вимоги «спеціалістів» щодо роз-

міру конкретних виплат «правами», зокрема, «правами людини», а також доречності використання наведених формулювань. Грунтуючись на термінології тексту Конституції України, юридичних позиціях Конституційного Суду України, ознаках прав обґрунтовано, що додаткові соціальні гарантії, т.зв. «соцпакет», що за своєю суттю є поєднанням пільг, привілеїв, компенсацій, знижок і т.д., обумовлений спеціальним статусом суб'єктів, особливими умовами їх праці та підвищеними вимогами до їх фахових та інших якостей, відтак він не охоплюється поняттям «прав», які є рівними та універсальними. Іменування «правами» вимог щодо перерахунку розмірів виплат або вимог видати довідку для здійснення такого перерахунку знецінює концепцію «прав і свобод» як таку, а видавання елементів «соцпакету» для «спецсуб'єктів» за «конституційні права і свободи» створює хибне уявлення про зміст прав і свобод та спотворює ієрархію конституційних цінностей. Відтак, щодо таких вимог необхідна нова адекватна термінологія.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дворкін Р. Серйозний погляд на права. Переклад з англ. А. Фролкіна. Київ : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001.
2. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження, третя хвиля (2016 – 2018 – 2020): скорочена версія / [А. Сухарина, В. Яворський, С. Колишко, Т. Печончик, І. Гуцуляк, К. Семьоркіна]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2021.
3. «Суспільство повинно знати не лише про резонансні справи, а й мати бачення того, що відбувається в суді», – М. Смокович. *Судова влада України*. 27 липня 2018. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/529533/> (дата звернення: 26.01.2024)
4. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016.
5. Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і літера, 2016.
6. Лекція Андрія Костюка. Права людини в постковідній епісії – 20 квітня 2021 в Центрі Шептицького УКУ. URL: <https://www.facebook.com/sheptytskycenter/videos/1102508800218444/> (дата звернення: 26.01.2024).
7. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
8. Панов М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 50–60.
9. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 20 грудня 2016 р. № 7-пн/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-16#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
10. Рішення у зразкових справах. *Судова влада України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/ (дата звернення: 26.01.2024).
11. Ухвала Верховного Суду про відмову у відкритті провадження у зразковій справі від 22 серпня 2018 р. у справі № 826/3783/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76035461> (дата звернення: 26.01.2024).
12. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? *Центр політико-правових реформ*. 7 травня 2007. URL: <https://pravo.org.ua/administratyvni-sudy-dlya-zahystu-prav-lyudyny-chy-interesiv-derzhavy/> (дата звернення: 26.01.2024).
13. Рішення Верховного Суду від 15.02.2018 № Пз/9901/8/18 (№ 820/6514/17) – щодо перерахунку пенсій пенсіонерам МВС з урахуванням грошового забезпечення поліцейських. *Судова влада України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/fishenna_zrazkova_820_6514_17 (дата звернення: 26.01.2024).
14. Рішення Верховного Суду від 17.12.2019 № Пз/9901/20/19 (№ 160/8324/19) – щодо видачі довідки про розмір грошового забезпечення для перерахунку пенсії військовослужбовцям. *Судова влада України*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86432492> (дата звернення: 26.01.2024).
15. Рішення Верховного Суду від 16.04.2018 № Пз/9901/16/18 (№ 825/506/18) – про відмову прокуратури у видачі довідки про зарплату для перерахунку пенсій. *Судова влада України*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zrazkova_825_506_18 (дата звернення: 26.01.2024).
16. Ус М.В. Вимога ефективного захисту суб'єктивного цивільного права (інтересу). *Науковий гурток з цивільного права*. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vRrC1CDe4mw> (дата звернення: 26.01.2024).
17. Мітинг у Києві: ветерани силових структур вимагають справедливого перерахунку пенсій. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=TjfsQignizo> (дата звернення: 26.01.2024).
18. «Паралізуємо роботу влади й дороги перекинемо, бо недоплачують 50% до пенсії», – ветерани силових структур Рівного (ФОТО). Спілка військових ветеранів вимагає перерахунку пенсій. *Радіо Трек: НОВИНИ*. 09 червня 2021. URL: https://radiotrek.rv.ua/news/paralizuemo-robotu-vladi-y-dorogi-perekriemo-bo-zabrali-ponad-50-pensiyi---veterani-silovih-struktur-rivnogo_271252.html (дата звернення: 26.01.2024).
19. Штовханина і слезогінний газ: акція протесту ветеранів силових структур у Києві (фоторепортаж). *Радіо Свобода*. 14 липня 2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/photo-kyiv-verkhovna-rada-protest-veteraniv-sylovykh-struktur/31358139.html> (дата звернення: 26.01.2024).
20. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
21. Шумило М. Зразкові справи як дієвий інструмент захисту соціальних прав і забезпечення єдності судової практики. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2022. Т. 9–10. С. 98–107. DOI: 10.18523/2617-2607.2022.9-10.98-107
22. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 26.01.2024)
23. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
24. Вінокуров Я. Що не так з пенсіями військовим. На що можуть розраховувати військові при виході на пенсію, які пільги держава пообіцяла військовослужбовцям та сім'ям загиблих Героїв та як усе це профінансувати. *Економічна правда*. 19 квітня 2023. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2023/04/19/699252/> (дата звернення: 26.01.2024).
25. Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації : Рекомендації Міністерства юстиції України від 23.01.2007 № 35-14/7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v14_7323-07#Text (дата звернення: 26.01.2024).

26. Про індексацію пенсійних і страхових виплат та додаткових заходів щодо підвищення рівня соціального захисту найбільш вразливих верств населення у 2023 році : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2023 р. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
27. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 02 лист. 2023 р. у справі № 380/8849/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114657392> (дата звернення: 26.01.2024)
28. Забужко О. Мова і влада. В кн.: Забужко О. Хроніки від Фортінбраса. Вибрана есеїстика 90-х. Вид. 2-ге, виправлене. Київ : Факт, 2001.
29. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду відзвітував про діяльність за перший рік роботи. *Судова влада України*. URL: <https://rv.arbitr.gov.ua/archive/634645/> (дата звернення: 26.01.2024).
30. Судді КАС ВС взяли участь у роботі круглого столу на тему «Моніторинг адміністративного судочинства в Україні: обсяг, проблемні питання» *Судова влада України*. 13 січня 2019. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/728453/> (дата звернення: 26.01.2024).
31. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017. 308 с.
32. Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. С. 535.
33. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 26.01.2024).
34. Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21 квітня 2022 р. № 2215-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n145> (дата звернення: 26.01.2024).
35. Житловий кодекс України: Закон України від 30 червня 1983 р. № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 26.01.2024).

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.725

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/13>

РОЛЬ УПОВНОВАЖЕНОГО ІЗ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В УКРАЇНІ

THE ROLE OF THE COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF THE STATE LANGUAGE IN THE SYSTEM OF PROTECTION OF THE STATE LANGUAGE IN UKRAINE

Білокурська О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

В статті здійснено науковий підхід до визначення ролі Уповноваженого із захисту державної мови в Україні. Визначено вітчизняні нормативно-правові акти, які заклали правове підґрунтя інституту мовного омбудсмена в Україні.

В статті наголошується, що проблема забезпечення та захисту мовних прав людини і громадянина є важливим аспектом сучасного суспільства, особливо для держави, яка прагне зберегти свою мовну ідентичність та культурне різноманіття. У цьому контексті, інститут мовного омбудсмена сьогодні є невід'ємною складовою правозахисного механізму демократичної держави. Уповноважений із захисту державної мови в Україні виступає важливим посередником та захисником мовних прав людини і громадянина, забезпечуючи дотримання таких прав у всіх сферах громадського життя.

Автором робиться висновок, що недостатньо на законодавчому рівні закріпити обов'язок володіти державною мовою. Вбачається за необхідне, щоб усі учасники мовних правовідносин могли виконувати ці обов'язки і брати активну участь в їх реалізації, користуючись передбаченими чинним законодавством благами.

Впровадження ролі Уповноваженого із захисту державної мови в якості захисника української мови в суспільстві потребує чіткого правового каркасу, що регулює його функції та повноваження. Аналізуючи вже існуючі наукові доробки узагальнюється, що такі повноваження поділяються на правозахисні та контрольно-наглядові. Констатовано, що Уповноважений із захисту державної мови виступає не лише як захисник мовних прав громадян, але і як стратегічна фігура у формуванні та підтримці політики, спрямованої на захист і розвиток державної мови.

У статті розглядається та аналізується діяльність Уповноваженого із захисту державної мови за останні роки в Україні відповідно до законодавчо визначених повноважень, яка охоплює цілий ряд стратегій та дій ініціативного та моніторингового характеру, спрямованих на забезпечення розвитку та ефективного використання державної мови, що позитивно відображається у багатьох сферах суспільства.

Ключові слова: державна мова, захист державної мови, українська мова, Уповноважений із захисту державної мови, мовний омбудсмен, мовні відносини, мовна політика, виконання рішення Конституційного Суду України, обов'язок, права людини.

The article provides a scientific approach to determining the role of the Commissioner for the Protection of the State Language in Ukraine. The domestic legal acts that laid the legal basis for the language ombudsman institute in Ukraine have been determined.

The article emphasizes that the problem of ensuring and protecting linguistic rights of a person and a citizen is an important aspect of modern society, especially for a state that seeks to preserve its linguistic identity and cultural diversity. In this context, the institution of the language ombudsman is today an integral part of the human rights mechanism of a democratic state. The Commissioner for the Protection of the State Language in Ukraine acts as an important mediator and defender of the linguistic rights of a person and a citizen, ensuring the observance of such rights in all spheres of public life.

The author concludes that it is not enough to enshrine the obligation to speak the state language at the legislative level. It is considered necessary that all participants in language legal relations can fulfill these duties and take an active part in their implementation, using the benefits provided by the current legislation.

Implementation of the role of the Commissioner for the Protection of the State Language as a defender of the Ukrainian language in society requires a clear legal framework that regulates his functions and powers. Analyzing already existing scientific developments, it is summarized that such powers are divided into human rights protection and control and supervision. It was established that the Commissioner for the protection of the state language acts not only as a defender of the language rights of citizens, but also as a strategic figure in the formation and support of policies aimed at the protection and development of the state language.

The article examines and analyzes the activity of the Commissioner for the Protection of the State Language in recent years in Ukraine in accordance with the legally defined powers, which includes a number of strategies and actions of an initiative and monitoring nature, aimed at ensuring the development and effective use of the state language, which is positively reflected in many areas society.

Key words: official language, protection of the state language, Ukrainian language, Authorized for the protection of the state language, language ombudsman, language relations, language policy, implementation of the decision of the Constitutional Court of Ukraine, duty, Human Rights.

Постановка проблеми. Державна мова визначається як ключовий елемент національної ідентичності та культурної спадщини кожної держави. Україна, як суверенна держава, закріпила в тексті Основного Закону положення, яким зобов'язується у всіх сферах суспільного життя на всій території України забезпечувати розвиток і функціонування української мови. Правовий захист державної мови стає обов'язковим для збереження її статусу та функцій у суспільстві. Законодавчі акти, що гарантують офіційний статус та розвиток державної мови, визначають її

значимість у всіх сферах суспільного життя – від освіти до масмедіа та офіційних документів. Роль Уповноваженого із захисту державної мови (далі – Уповноважений) в системі захисту державної мови в Україні полягає у забезпеченні дотримання та захисту мовних прав громадян, а також розвитку та підтримки української мови в усіх сферах життя суспільства. Йому надано повноваження виявляти та припиняти порушення мовних прав, а також розслідувати скарги та проводити моніторинг дотримання положень відповідного законодавства.

Разом з тим, існує ще цілий ряд проблемних питань, як організаційного так і правового характеру у сфері мовних відносин, які підлягають опрацюванню та вдосконаленню і залежать не тільки від діяльності Уповноваженого із захисту державної мови в Україні, але й від ефективної діяльності представників місцевої влади та відкритості у співпраці з секретаріатом Уповноваженого.

Стан опрацювання. За останні роки у вітчизняній юридичній науці окремим аспектам проблематики інституту Уповноваженого із захисту державної мови приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені як М. Бігарі, Н. Гришина, Н. Занкевич, О. Зозуля, Т. Коваль. Можемо побачити, що кількість наукових праць з піднятої проблематики є обмеженою, а тому дослідження ролі мовного омбудсмена в системі захисту державної мови в Україні є актуальним і таким, що витребуване часом та сьогоднішнім в Україні.

Метою статті є правовий аналіз ролі мовного омбудсмена в системі захисту державної мови в Україні.

Виклад основних положень. У глобалізаційних умовах сьогодення значна увага зі сторони влади більшості країн світу приділяється захисту та сприянню розвитку державної мови. «Необхідність впливу держави на регулювання мовних відносин актуалізується багатофункціональністю саме державної мови як соціального інституту, який забезпечує належне функціонування національного організму, виконує функцію засобу офіційного спілкування в країні. Крім того, державна мова є однією з основних ознак держави, що дозволяє її ідентифікувати як самостійну і суверенну державу» [1, с. 3]. Вся складність мовної ситуації в Україні є наслідком тривалої боротьби за українську ідентичність, державність та мову, що склалася історично, але продовжується і нині. І, як відтворює нам сьогодення, недостатньо на державному рівні затвердити українську мову державною, існує потреба у створенні та запровадженні ефективних механізмів забезпечення захисту державної мови, її розвитку та функціонування.

Слід зазначити, що прийняття Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 року № 2704-VIII (далі – Закон) [2] відіграло вагомий роль в сфері забезпечення захисту державної мови, а також прав громадян на її використання. Так, згідно ст. 49 зазначеного Закону «з метою сприяння функціонуванню української мови як державної у сферах суспільного життя на всій території України діє Уповноважений із захисту державної мови, завданнями якого є: 1) захист української мови як державної; 2) захист права громадян України на отримання державною мовою інформації та послуг у сферах суспільного життя на всій території України і усунення перешкод та обмежень у користуванні державною мовою» [2].

Уповноважений із захисту державної мови є відносно новітнім суб'єктом в рамках вже існуючої системи суб'єктів із розвитку та захисту державної мови, як складової мовної політики. Окрім зазначеного вище Закону правовий статус Уповноваженого із захисту державної мови та порядок реалізації ним повноважень закріплено на рівні таких підзаконних нормативно-правових актів, як: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії Уповноваженого із захисту державної мови з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування» від 21.08.2019 року № 819 [3], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення Уповноваженим із захисту державної мови контролю за застосуванням державної мови органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування» від 21.08.2019 року № 817 [4], Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання Уповноваженого із захисту державної мови» від 25.06.2020 року № 530 [5].

Мовний омбудсмен відзначається своєю роллю в наданні пріоритету та значимості питанням забезпечення цілісності та розвитку мовного простору країни, діючи як ключовий фактор у забезпеченні надійного функціонування та захисту державної мови від зовнішніх та внутрішніх загроз. З цією метою та задля реалізації покладених на нього завдань Законом, Уповноважений наділений цілим спектром повноважень, що закріплені в ст. 49 Закону, а саме: «1) подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо забезпечення ефективної реалізації державної політики, спрямованої на захист державної мови, всебічний розвиток і функціонування державної мови у сферах суспільного життя, визначених Законом, на всій території України, сприяння задоволенню мовних потреб українців, які проживають за межами України; 2) забезпечує моніторинг виконання законодавства про державну мову, державних цільових програм забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови як державної; 3) розглядає скарги фізичних і юридичних осіб на дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій всіх форм власності, інших юридичних і фізичних осіб щодо дотримання вимог законодавства про державну мову; 4) спрямовує до Комісії з питань вищого корпусу державної служби, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій подання про проведення службових розслідувань, а також притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб, винних у порушенні законодавства про державну мову, що є обов'язковими до розгляду; 5) складає протоколи та застосовує стягнення у випадках, встановлених Законом; 6) здійснює контроль за виконанням повноважень його представниками; 7) затверджує форму акта про результати здійснення контролю за застосуванням державної мови, а також форму протоколу та постанови згідно Закону» [2]. Т. Коваль, аналізуючи повноваження мовного омбудсмена, поділяє їх на правозахисні та контрольно-наглядові наголошуючи на домінуванні останніх [6, с. 32].

Так, в підтвердження виконання передбачених Законом повноважень на сайті мовного омбудсмена повідомили, що «у 2023 році на адресу Уповноваженого із захисту державної мови надійшло 3692 звернення громадян про порушення Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Це найбільша кількість скарг за всі роки існування інституту Уповноваженого і на 30% більше, ніж у 2022 році (2846)» [7]. Як зазначає Уповноважений із захисту державної мови – Тарас Кремінський: «Така статистика свідчить як про збільшення кількості порушень мовного закону, так і про критичну чутливість громадян України до відстоювання своїх мовних прав. В умовах війни державна мова стала серед головних чинників національної безпеки, символом боротьби проти ворога, фактором гідності та свободи» [7].

Згідно до Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 «українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються Законом» [8]; положення розділу 2 та розділу 3 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» закріплюють обов'язок володіти державною мовою [2]. Вбачається, що «недостатньо на конституційному рівні закріпити обов'язки. Необхідно, щоб усі учасники конституційних правовідносин могли виконувати ці обов'язки, і брати активну участь в їх реалізації, користуючись передбаченими чинним законодавством благами» [9, с. 86]. Відповідно, з метою виконання

Рішення Конституційного Суду України та положень Закону для забезпечення функціонування української мови як державної, держава повинна сприяти створенню взаємопов'язаних між собою умов, які б доповнювали один одного та в своїй цілісності забезпечували б максимальну можливість для фактичного виконання суб'єктами обов'язку володіти державною мовою. Так, реалізуючи свої повноваження, що передбачені Законом, Уповноважений застосовує заходи впливу до тих суб'єктів, які не дотримуються відповідного законодавства, а саме застосовує певний комплекс необхідних умов та засобів, що сприяють добросовісному виконанню обов'язку володіти державною мовою або ж спонукатимуть до його виконання через примус. Слід звернути увагу, що «із кінця 2022-го і початку 2023 року Уповноважений із захисту державної мови в Україні наклав близько 60 санкцій на порушників. Серед таких порушників – представники сфери освіти, місцевого самоврядування, власники інтернет-магазинів та закладів громадського харчування, які вчасно не надали якісні послуги» [10]. Аналізуючи інформацію на сайті Уповноваженого можна побачити, що існують істотні порушення мовного законодавства у сфері обслуговування споживачів, сфері інформації для загального ознайомлення та реклами, сфері освіти, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування та у сфері культури. Традиційно найбільша кількість звернень щодо системних порушень мовних прав громадян України прослідковується в сфері обслуговування споживачів.

Як наголошує Уповноважений: «Міста-мільйонники – Київ, Харків, Одеса – залишаються лідерами за кількістю звернень про порушення мовних прав громадян. В столиці у 2023 році громадяни зафіксували в більш, ніж півтора рази більше порушень, ніж у 2022-му році та втричі більше, ніж у 2021-му. Тож ухвалення місцевих мовних програм та суворий контроль за дотриманням мовних прав громадян у всіх сферах суспільного життя має стати серед пріоритетів очільників громад у цьому році» [7].

В свою чергу, протягом 2023 року у співпраці з секретаріатом Уповноваженого із захисту державної мови роз-

роблено і затверджено рекордні 41 обласну та місцеву програми розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя. Зокрема, прийнято 8 обласних і 33 місцеві програми, серед яких 23 – у громадах Херсонщини [11]. На жаль, в громадах Києва, Харькова, Одеси, звідки продовжує надходити найбільше скарг щодо порушень мовного законодавства по сьогоднішній день немає мовних програм.

Висновки. Отже, узагальнюючи вищевикладене варто зазначити, що державна мова, як елемент національної ідентичності, потребує особливого правового захисту для забезпечення свого розвитку та збереження в часи глобалізації. Цей захист визначається не лише як мовленнєва політика, але і як гарантія соціальної єдності та розбудови стійкого національного співтовариства. У світлі цього, законодавство про державну мову та запровадження інституту Уповноваженого із захисту державної мови визначається як стратегічний інструмент, спрямований на забезпечення культурного розвитку та збереження національної специфіки.

Згідно норм чинного законодавства України Уповноважений із захисту державної мови наділений особливим статусом, що визначає його ключову роль у системі захисту державної мови. З ініціативи Уповноваженого із захисту державної мови протягом останніх років прийнято цілий ряд місцевих програм розвитку та функціонування української мови як державної, функціонують понад 500 безоплатних курсів з опанування української мови, при обласних військових адміністраціях або при об'єднаних територіальних громадах є профільні заступники Уповноваженого, які відповідають за реалізацію державної мовної політики. Також, як наслідок розгляду скарг громадян Уповноваженим вживаються заходи реагування, зокрема, проведення державного контролю та накладення на порушників санкцій, що передбачені положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відповідно мовний омбудсмен виступає і як захисник прав людини на мову, і як активний учасник діяльності у сфері розвитку української мови та збереження мовної ідентичності країни вцілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко Є. В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин: порівняльний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Х., 2009. 19 с.
2. 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#n401> (дата звернення: 08.01.2024).
3. Про затвердження Порядку взаємодії Уповноваженого із захисту державної мови з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 року № 819. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2019-%D0%BF#n9> (дата звернення: 08.01.2024).
4. Про затвердження Порядку здійснення Уповноваженим із захисту державної мови контролю за застосуванням державної мови органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 року № 817. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/817-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
5. Деякі питання Уповноваженого із захисту державної мови: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.06.2020 року № 530. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
6. Коваль Т. В. Окремі питання правового статусу мовного омбудсмена в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 30–33. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/7.pdf (дата звернення: 08.01.2024).
7. У 2023 році Уповноважений отримав рекордну кількість звернень про порушення мовного закону. URL: <https://mova-ombudsman.gov.ua/news/u-2023-rotsi-uprovnovazheniy-otrymav-rekordnu-kilkist-zvernennia-pro-porushennia-movnoho-zakonu> (дата звернення: 08.01.2024).
8. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 (справа про застосування української мови) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99?find=1&text=%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B2#w1_1 (дата звернення: 08.01.2024).
9. Білоскурська О. В. Взаємозв'язок конституційних обов'язків та конституційної відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 86–89.
10. Санкції за порушення Закону про мову. Мовний омбудсмен України розповів про штрафи і судові позови. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zakonu-pro-movu-sanktsiyi/32384245.html> (дата звернення: 08.01.2024).
11. У 2023 році затверджено рекордні 41 обласну та місцеву програми з опанування української мови. URL: <https://mova-ombudsman.gov.ua/news/u-2023-rotsi-zatverdzheno-rekordni-41-oblasnu-ta-mistsevu-programu-z-opanuvannia-ukrainskoi-movy> (дата звернення: 08.01.2024).

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ: ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ**LEGAL STATUS OF ADVOCACY: PECULIARITIES OF LEGAL NATURE****Боса І.В., аспірантка кафедри публічного управління та адміністрування***Національна академія внутрішніх справ*

У статті висвітлено, що адміністративно-правовий статус є сукупністю необхідних передумов, за допомогою яких можливо описати практичне значення конкретного уповноваженого суб'єкта в певному публічно забезпечувальному процесі. Розкрито, що поняття «адвокатура» можна розуміти у трьох значеннях, по-перше, як діяльність адвоката з надання правничої допомоги; по-друге, як професію; по-третє, як організаційну форму об'єднання адвокатів. Зауважено, що адвокатура, будучи організаційною формою об'єднання членів адвокатської корпорації, є самоврядною інституцією, яка покликана надавати правничу допомогу на професійній основі, захищаючи тим самим права і свободи людини і громадянина. Зазначено, що важливим для адвокатури є визначення її правової основи, обрання спеціально-дозвільного або загально-дозвільного принципу правового регулювання, що визначається приналежністю адвокатури або до публічного або до приватного права, нарешті – їх співвідношення у контексті ознак, засад та специфіки. Представлено, що погляди науковців щодо наявності у адвокатури приватної та публічної частки збігаються, при цьому різним може бути їх співвідношення. Продемонстровано, що є позиція, що діяльність адвоката має приватний інтерес і у ній слабо виражений публічний інтерес. Висвітлено, що є погляд відповідно до якого приватний і публічний інтерес в діяльності адвоката повинні бути рівнозначними. З'ясовано, що ще однією позицією є привалювання публічного інтересу над приватним інтересом. Визначено, що правовий статус адвокатури – це її становище серед інституцій, які повинні забезпечувати захист прав та свобод людини і громадянина у державі і суспільстві. Особливістю правового статусу адвокатури є її правова природа, яка характеризується дуалізмом, що виражається у наявності у неї як приватно-правової основи, так й публічно-правового начала. Але співвідношення цих складових може різнитися, в залежності від рівня розвинутої громадянської суспільства та правової держави.

Ключові слова: правовий статус, правовий статус адвокатури, правова природа адвокатури, публічне право, приватне право.

The article highlights that the administrative-legal status is a set of necessary prerequisites, with the help of which it is possible to describe the practical significance of a specific authorized subject in a certain public provisioning process. It is revealed that the concept of "advocacy" can be understood in three meanings, firstly, as the activity of a lawyer to provide legal assistance; secondly, as a profession; thirdly, as an organizational form of the association of lawyers. It is noted that the bar, which will be the organizational form of the association of members of the bar corporation, is a self-governing institution that is called to provide legal assistance on a professional basis, thus protecting the rights and freedoms of a person and a citizen. It is noted that it is important for the bar to determine its legal basis, to choose a special-permissive or general-permissive principle of legal regulation, which is determined by the bar's affiliation to either public or private law, and finally – their relationship in the context of features, principles and specifics. It is presented that the views of scientists regarding the presence of a private and public share in the legal profession coincide, while their ratio may be different. It has been demonstrated that there is a position that the lawyer's activity has a private interest and a weakly expressed public interest in it. It is highlighted that there is a point of view according to which private and public interest in the activity of a lawyer should be equal. It was found that another position is the preference of public interest over private interest. It was determined that the legal status of the bar is its position among institutions that must ensure the protection of the rights and freedoms of a person and a citizen in the state and society. The peculiarity of the legal status of the advocacy is its legal nature, which is characterized by dualism, which is expressed in the presence of both a private legal basis and a public legal principle. But the ratio of these components may vary, depending on the level of development of civil society and the rule of law.

Key words: legal status, legal status of advocacy, legal nature of advocacy, public law, private law.

Стан дослідження. Питанню адвокатури, її місця серед інституцій, які захищають права і свободи людини і громадянина присвячені наукові доробки таких науковців як М. Р. Аракелян, Н. М. Бакаянова, А. М. Бірюкова, Ю. М. Бисага, Т. В. Варфоломеева, Т. Б. Вільчик, В. В. Заборовський, С. С. Калинюк, А. М. Подоляка, О. В. Тимошук, В. М. Шаповал та інші. Але розуміння адвокатури як важливого суб'єкта реалізації і гарантування прав і свобод людини і громадянина в Україні вимагає з'ясування питання її правового статусу [1, с. 45].

Постановка проблеми. Адвокатура займає особливе місце серед суб'єктів, які забезпечують правоохоронну функцію держави, це визначається тим, що адвокатура, виконуючі функції державного органу, не є органом публічної влади. Тому розгляд важливим питанням для розуміння місця адвокатури серед інших органів публічної влади є з'ясування правового статусу адвокатури.

Виклад основного матеріалу. Науковці по-різному визначають поняття, сутність та структуру правового статусу. Якщо звернутися до наукової та довідково-енциклопедичної літератури, то бачимо, що під правовим статусом розуміють сукупність прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб, що в Україні визначається Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України [2, с. 44].

У підручниках з адміністративного права одночасно зустрічаються такі терміни, як «правовий статус», «правове положення», «правове становище», «адміністративно-правовий статус» [3, с. 86, 120, 122; 4, с. 27, 39, 57; 5, с. 22, 39, 75]. Однак, незважаючи на це, серед науковців відсутня єдина загальноприйнята позиція щодо визначення правового статусу та його елементів. І саме віднесення тих чи інших елементів до структури правового статусу (правового положення, правового становища) зумовлює розмаїття варіантів його тлумачення [6, с. 15].

Науковці поняття «статус» у загальному вигляді визначають як «... щось стабільне, основне у правовому стані суб'єкта, яке разом з правосуб'єктністю містить також певне коло основних прав і обов'язків». Зокрема, С. В. Ківалов стверджує, що «конкретні права і обов'язки відображають специфіку реального правового становища особи, яке пов'язано більше з наявністю тих чи інших юридичних фактів, а не основною загальною становища суб'єкта в даній правовій системі» [7, с. 70–72; 8, с. 167].

Правовий статус фізичної особи визначають насамперед конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Правовий статус юридичних осіб визначається через їх компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві. Від повноти юридичної фіксації повноважень даних юридичних осіб залежить ефективність їхньої діяльності» [9, с. 81].

У правовій науці відрізняються поняття правового статусу індивідуального та колективного суб'єкта права. Вони пов'язані один з одним, але разом із тим різні за своєю природою. Так, правові статуси колективних суб'єктів різняться між собою залежно від того, хто є носієм конкретного статусу: держава, народ, юридичні особи (державні, недержавні органи, підприємства, установи, організації тощо). Адміністративно-правовий статус як абстрактне поняття, яким представники доктрини адміністративного права намагаються означити сукупність необхідних передумов, за допомогою яких з'являється можливість описати практичне значення конкретного уповноваженого суб'єкта в певному публічно забезпечувальному процесі [10, с. 108]. Отже, адміністративно-правовий статус визначає правове положення суб'єкта в певній ієрархічній структурі. Фактично в такому розумінні домінує змістове означення категорії «статус» із доданням галузевого правового чинника – адміністративних норм, де й слід шукати відповідні елементи, що формують його зміст [11, с. 60].

Д. С. Роговенко визначає правовий статус юридичних осіб через їх компетенцію, тобто права й обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві [12, с. 95–96].

В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко під правовим статусом розуміють потенційну здатність мати права і обов'язки у сфері державного управління (адміністративна правоздатність), реалізовувати надані права та обов'язки у сфері державного управління (адміністративна дієздатність), наявність суб'єктивних прав та обов'язків у сфері державного управління формують адміністративно-правовий статус суб'єкта, є складовими адміністративної правосуб'єктності [5, с. 73].

При з'ясуванні поняття правового статусу адвокатури необхідно визначитись із розумінням самого терміна «адвокатура». С. О. Іваницький вважає, що поняття «адвокатура» використовується в п'яти основних значеннях: 1) діяльності адвоката з надання певних видів правової допомоги; 2) професія, що характеризує рід звичайної трудової активності особи; 3) організаційна форма об'єднання членів адвокатської корпорації; 4) наука; 5) навчальна дисципліна [13, с. 14]. Перші три підходи до розуміння адвокатури, повністю прийнятними.

При визначенні адвокатури як науки більш вдалим є використання терміну «адвокатологія». При цьому, як кожна наука адвокатологія має свій предмет, об'єкт та методи дослідження. Як зазначає Н. М. Бакаянова об'єктом адвокатології є адвокатура та діяльність адвокатів, предметом – закономірності діяльності адвокатів, їхні професійні інтереси, формування вимог суспільства до адвокатів, розвиток інституту адвокатури, особливості й характерні риси адвокатури, адвокатського самоврядування, функціонування системи органів адвокатського самоврядування, організація адвокатури. Методологія науки про адвокатуру складає її концептуальну основу, є її фундаментом, адже містить витоки та умови формування теорії адвокатури, характеризує її предмет, функції й завдання [14, с. 3].

Щодо адвокатури як навчальної дисципліни, то навчальна дисципліна «Адвокатура України», яка викладається на юридичних факультетах закладів вищої освіти, складається відповідно до освітньої програми «Право» і містить перелік певних питань. Тому вона не може охоплювати повне розуміння адвокатури як явища.

На нашу думку адвокатура, будучи організаційною формою об'єднання членів адвокатської корпорації, є самоврядною інституцією, яка покликана надавати правничу допомогу на професійній основі, захищаючи тим самим права і свободи людини і громадянина.

Тому створення найбільш ефективної моделі адвокатури передбачає визначення її правової основи, обрання спеціально-дозвільного або загально-дозвільного принципу правового регулювання, що визначається приналеж-

ністю адвокатури або до публічного або до приватного права, нарешті – їх співвідношення у контексті ознак, засад та специфіки.

Зрозуміло, що у сучасній науці, питання з приводу того, чи належить адвокатура до публічного або до приватного права, у принципі вирішено на користь того, що вона відноситься і до публічного й до приватного права.

С. О. Іваницький у своїх наукових працях демонструє наявність п'яти підходів щодо до місця адвокатури серед інших інституцій, які захищають права людини. Так, перший – етатистський підхід, прибічники якого вважають адвокатуру: 1) елементом системи судової влади; 2) юстиції у широкому сенсі цього слова чи системи кримінальної юстиції; 3) системи органів, що здійснюють правоохоронну діяльність або державний захист; другий – суспільний, при якому адвокатура розглядається як елемент громадянського суспільства, соціуму; третій – системно-соціальний, що відносить адвокатуру як незалежного елемента до однієї із соціальних систем – політичної, правової, правозахисної тощо; четвертий – комбінований розглядає адвокатуру як елемент кількох згаданих систем; п'ятий – позасистемний, при якому адвокатура не належить ні до одної системи, розглядаючи її як самостійний, самоврядний інститут [13, с. 38–39].

Але в останній час прослідковується стійке зближення публічного й приватного права, що знову, пов'язано з усвідомленням держави як такого ж суб'єкта правової системи. Це можна спостерігати як на рівні національних систем так, й на рівні правових сімей. Тобто можна говорити про один із напрямків глобалізації правової сфери, що передбачає стирання меж між публічним і приватним.

Як зазначалось вище, погляди науковців щодо наявності у адвокатури приватної та публічної частки збігаються. Але підходи до їх співвідношення різняться.

Так, є позиція, що діяльність адвоката має приватний інтерес і у ній слабо виражений публічний інтерес [15, с. 95].

У свою чергу В. В. Заборовський, перебуваючи у пошуку «золотої середини», вважає, що «приватний і публічний інтерес в діяльності адвоката повинні мати рівнозначний, взаємостримувальний характер» [16, с. 30].

На думку ж А. М. Бірюкової досягти балансу між приватною та публічною складовою не можливо. Науковиця вважає, що тут йде мова про явища різного порядку. Приватна складова адвокатури, яка розкривається крізь призму діяльності адвоката як суб'єкта приватного права, характеризує її статус як професії. Адвокат не повинен і не може реально зберігати баланс між суспільними та державними інтересами та інтересами окремих громадян. Так само як і адвокатура у своїй організаційній двоєдиності (як корпорація та як інститут), переслідує різні цілі та виконує різні функції. Як інститут адвокатура не надає професійної правничої допомоги, не здійснює адвокатської діяльності. Отже, вона констатує, що є прихильницею позиції, відповідно до якої національна адвокатура відзначається яскраво вираженим публічно-правовим характером, що не заперечує в ній приватну складову [15, с. 97].

С. О. Іваницький, проаналізувавши елементи публічного та приватного крізь призму: а) історичного контексту; б) характеру послуг, що надаються адвокатами; в) характеру взаємовідносин, які складаються в середині адвокатури та поза її межами, досить аргументовано обґрунтував вищезазначену позицію у своїй роботі [13, с. 38–45].

Дійсно, як слушно зауважує, І. О. Русанова, адвокатура хоч і виконує функцію особливої державної ваги – захист прав і законних інтересів громадян, однак не є державною структурою, а є професійним об'єднанням незалежним від органів влади. Адвокат – не державний службовець, зазначає, вона, а людина вільної професії, яка є незалежною від державної влади та громадськості – тільки при такому статусі адвокатури та адвокатів можлива ефективна поле-

міка з державним обвинувачем, виявлення помилок слідства та суду [17, с. 157]. Це закріплено й у статті 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI «Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб» [18].

При цьому, науковиця, стверджує, що визначення адвокатської професії як «вільної» є деякою мірою умовним – оскільки завдання адвокатури захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, здійснюючої при цьому публічно-правові функції. З одного боку державні органи повинні сприяти забезпеченню незалежної ролі адвокатів, яка має гарантуватися при розробці та застосуванні законодавства, а з іншого адвокат як представник правової системи, відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійснення функцій делегованих йому державою [17, с. 157].

Ця теза підтверджується закріпленням її у частині 2 статті 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI «Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності» [18].

Т. В. Вільчик зазначає, що при визначенні статусу та місця адвокатури в суспільстві слід зосередити увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які передусім зумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з другого – адвокатура може виступати захисником інтересів громадян-

ського суспільства. Сутність інституту адвокатури, вважає вона, полягає ще й у тому, що він одночасно є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може функціонувати лише за наявності дійсно незалежної адвокатури [19, с. 63].

С. В. Прилуцький зауважує, що саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [20, с. 240].

На думку К. Коваль зрілість демократичних інститутів держави визначає ступінь незалежності й суверенності адвокатури. У свою чергу, «правовий статус адвокатури завжди був певним показником захищеності особи й одним із індикаторів, що свідчать про успіхи в просуванні до правової держави та розвинутого громадянського суспільства» [21].

Т. Б. Вільчик визначає головною особливістю юридичної природи адвокатури в раціональному поєднанні приватного, професійного, публічного та державного характеру діяльності, за якого може бути забезпечена реальна незалежна правова допомога як кожному громадянину окремо, так і захист загальних громадських прав і свобод [19, с. 329].

Висновки. Таким чином, правовий статус адвокатури – це її становище серед інституцій, які повинні забезпечувати захист прав та свобод людини і громадянина у державі і суспільстві. Особливістю правового статусу адвокатури є її правова природа, яка характеризується дуалізмом, що виражається у наявності у неї як приватно-правової основи, так й публічно-правового начала. Але співвідношення цих складових може різнитися, в залежності від рівня розвинутої громадянського суспільства та правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маркович Х. М. *Адвокатура України як механізм захисту прав людини та громадянина: теоретико-правовий ракурс. Порівняльно-аналітичне право.* 2020. № 1. С. 45–47.
2. Шемшученко Ю. С. *Правовий статус,* Київ : Українська енциклопедія, 2003. Т. 5 : П-С. 736 с.
3. *Адміністративне право України : підручник /* Битяк Ю. П., Гарашук В. М., Дьяченко О. В. та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
4. *Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. /* Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Голосніченко І. П. та ін. Київ : Юридична думка, 2004. (Загальна частина). Т. 1. 2004. 584 с.
5. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. *Адміністративне право України: підручник.* Київ: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
6. Губанова Т. О. *Адміністративно-правовий статус педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників як учасників освітнього процесу за законом України «Про освіту».* *Київський юридичний журнал.* 2022. Вип. 2. С. 14–21.
7. *Адміністративне право України: навч. /* За заг. ред. С. В. Ківалова. Харків: Одиссей, 2004. 880 с.
8. Запотоцька О. В. *Поняття та елементи адміністративно-правового статусу Національного банку України.* *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2017. Випуск 42. С. 166-170.
9. Рябець О. М. *Публічне адміністрування діяльності юридичних компаній в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07: Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право/* Наук.-дослід. ін-т публіч. права. Київ, 2020. 222 с.
10. Чумак О. О. *Адміністративно-правовий статус державного виконавця.* *Публічне право.* 2013. № 1. С. 107–113.
11. Буравльов С. І. Категорійно-понятійне розуміння адміністративно-правового статусу господарських судів України. *Sciences of Europe.* 2020. Вип. 2. № 55. С. 59–63.
12. Білоус В. Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2004. 444 с.
13. Іваницький С. О. *Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: монографія.* К.: Інтерсервіс, 2017. 795 с.
14. Бакаянова Н. М. Предмет, об'єкт та методологія науки про адвокатуру. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. /* ред. кол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. М. В. Афанасьева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2016. Вип. 76. С. 3–9.
15. Бірюкова А. М. *Правовий статус адвоката і адвокатури: вітчизняна модель у контексті процесів глобалізації.* Дисер. докт. юрид. наук. 12.00.10. Київ, 2018. 508 с.
16. Заборовський В. В. *Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія.* Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.
17. Русанова І. О. До питання визначення правової природи інституту адвокатури. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 5. С. 156–159.
18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
19. Вільчик Т. Б. *Адвокатура як інститут реалізації права дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Х. , 2016. 490 с.*
20. Прилуцький С. В. *Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка., 2013. 35 с.*
21. Коваль К. «Ручна» адвокатура не потрібна нікому / Союз юристів України. URL: <http://lawyersunion.org.ua/?p=4914>

ЩОДО ПРОБЛЕМАТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА МОЖЛИВИХ НАСЛІДКІВ ЇХ ПОРУШЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CONCERNING THE ISSUES OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND THE POSSIBLE CONSEQUENCES OF THEIR VIOLATION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Дерій О.В., студент II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Кондратюк А.В., студент II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Костенко Р.С., студент II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

У статті представлено результати дослідження проблематики захисту прав людини та можливих наслідків, щодо їх порушення в умовах воєнного стану. Розглянуто головні особистісні забезпечення захисту та відновлення прав в рамках міжнародного та вітчизняного законодавства. Запропоновано погляд щодо вдосконалення механізму реалізації прав та їх відновлення.

Сучасна соціальна ситуація породжує нові завдання, які змушують країну застосовувати обмеження конституційних прав і свобод громадян. Агресивна поведінка іншої країни може наражати на небезпеку державну безпеку, громадський порядок, а також життя та здоров'я населення. Проте відсутні чіткі міжнародні стандарти для реагування на подібні обставини. Таким чином, у випадку таких ситуацій держави вимушені самостійно визначати свою позицію в межах внутрішньодержавного правового простору.

Введення воєнного стану на всій території України, спричинене повномасштабним вторгненням Російської Федерації, яке почалося 24 лютого 2022 року, призвело до обмеження конституційних прав і свобод громадян. Військові дії ставлять під загрозу державну безпеку, громадський порядок, а також життя та здоров'я населення. Проведення військових операцій вимагає обмежень, які стосуються конституційних прав і свобод громадян, визнаних Конституцією України. Наприклад, заборона на пересування громадян в небезпечних районах обмежує конституційну свободу пересування (стаття 33 Конституції України), а заборона поширення інформації, що може містити пропаганду війни, насильства та інших аспектів, обмежує свободу слова (стаття 34 Конституції України).

У висновках зазначено, що сучасні складні умови в нашій державі роблять особливо важливим захист та реалізацію прав людини. Оскільки саме забезпечення прав людини і громадянина є головною ознакою демократичної держави. Окрім того важке психологічне становище суспільства потребує чіткого механізму захисту та відновлення порушених прав. Знання вітчизняного та міжнародного законодавства в сфері захисту прав людини сприяє відновленню порушених прав, а також розумінню процедури їх захисту.

Ключові слова: воєнний стан, захист прав, права людини, Конституція України, механізм дотримання прав громадян.

The article presents the results of research into the issues of human rights protection and possible consequences of their violation under martial law. The main personal provisions for the protection and restoration of rights within the framework of international and domestic legislation are considered. An opinion on improving the mechanism of rights realization and their restoration is offered.

The modern social situation creates new challenges that force the country to apply restrictions on the constitutional rights and freedoms of citizens. Aggressive behavior of another country can endanger state security, public order, as well as life and health of the population. However, there are no clear international standards for responding to similar circumstances. Thus, in the case of such situations, states are forced to independently determine their position within the domestic legal space.

The imposition of martial law on the entire territory of Ukraine, caused by the full-scale invasion of the Russian Federation, which began on February 24, 2022, led to the restriction of the constitutional rights and freedoms of citizens. Military actions endanger state security, public order, as well as the life and health of the population. Conducting military operations requires restrictions on the constitutional rights and freedoms of citizens recognized by the Constitution of Ukraine. For example, the ban on the movement of citizens in dangerous areas limits the constitutional freedom of movement (Article 33 of the Constitution of Ukraine), and the ban on the dissemination of information that may contain propaganda of war, violence and other aspects limits the freedom of speech (Article 34 of the Constitution of Ukraine).

The conclusions state that the current complex conditions in our country make the protection and realization of human rights particularly important. Since it is the provision of human and citizen rights that is the main feature of a democratic state. In addition, the difficult psychological situation of society requires a clear mechanism for the protection and restoration of violated rights. Knowledge of domestic and international legislation in the field of human rights protection contributes to the restoration of violated rights, as well as understanding the procedure for their protection.

Key words: martial law, protection of rights, human rights, Constitution of Ukraine, mechanism of observance of citizens' rights.

Постановка проблеми. Захист прав людини є однією з основних проблем, з якими стикаються суспільство у сучасному світі, а дотримання гарантій прав людини та її захисту закріплені як у національних, так і в міжнародних нормативних актах проте воєнний стан створює ще більше викликів для забезпечення реалізації цих прав. Наслідки порушення прав можуть бути дуже серйозними і мають довготривалі наслідки для суспільства, тому проблематика захисту прав людини є досить актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема реалізації та захисту прав людини, досліджувалася міжнародними та вітчизняними науковцями, зокрема: В. В. Букач, С. Г. Грицькевич, В. О. Демиденко, Н. О. Задорожня, Н. В. Камінська, Н. І. Карпачова, А. М. Коло-

дій, В. В. Лутковська, О. В. Марцеляк, А. Ю. Олійник, Б. О. Параховський, Г. М. Яворська та ін.

Мета дослідження – проведення аналізу проблематики захисту та реалізації прав людини в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Захист прав людини – це найвища цінність, історично невід'ємні права громадян, що одночасно акцентують увагу на цінності людини, а також необхідності її підтримки у складних обставинах, обмеженні впливу громадян на стратегію і тактику вирішення збройного конфлікту, зокрема завдяки унеможливленню прийняття суб'єктивних рішень чи неефективних дій громадян [1].

Запровадження воєнного стану на всій території України є безпрецедентним заходом за роки незалежності,

що в свою чергу спричиняє проблемні правові аспекти в реалізації захисту прав людини. Відповідно підвищується роль практики захисту прав громадян України. Відтак, кожна людина повинна мати можливість вільно обирати спосіб захисту своїх порушених прав, адже вона має бути впевнена, що держава гарантує рівну можливість незалежно від віри, раси, місця проживання, віку і статі скористатися таким захистом. Права людини гарантовано мають бути забезпечені публічною владою з метою їх реалізації громадянами. Якщо громадянин не отримав належної допомоги у зазначеному – він може скористатися міжнародними правовими механізмами їх забезпечення [2].

Однією з проблем захисту прав людини в умовах воєнного стану є збільшення повноважень військових та зменшення повноважень громадян. Це може призвести до порушення прав на життя, свободу і безпеку, свободу вираження думок, релігійну свободу та інші. Крім того, можливі порушення прав людини шляхом зловживання владою, корупцією, та в інших формах. Це може призвести до недовіри громадян до влади, порушення міжнародного та національного права, і як наслідок загострення конфлікту [3, с. 15].

З метою захисту прав людини в умовах воєнного стану, Конституцією України передбачено додаткові гарантії, такі як незалежний контроль за порушеннями прав, рівний доступ до суду, інші права, які допомагають захистити громадян від незаконних дій влади. Однак, важливо, щоб держава дотримувалась своїх зобов'язань згідно з міжнародними договорами [4, с. 52].

Важливою міжнародною установою, що має змогу здійснювати захист прав людини в умовах військового стану є Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ), який має право відвідувати в'язниці та інші місця тримання осіб, що перебувають під владою військових чи інших владних структур. Також, МКЧХ має право здійснювати медичний контроль над ув'язненими, щоб запобігти будь-якому випадку жорстокого поводження з ними [5, с. 20].

Відтак Україна зобов'язана дотримуватись міжнародних стандартів щодо захисту прав людини, включаючи Женевські конвенції про захист жертв війни та додаткові протоколи до них. Ці міжнародні стандарти встановлюють правила поводження з ув'язненими, захист громадян від насильства та злочинів проти людства.

Кожна людина має право самостійно обирати спосіб захисту своїх прав, оскільки вона має бути впевнена, що держава гарантує рівну можливість незалежно від віри, раси, місця проживання, віку і статі скористатися таким захистом. Крім того, права людини гарантовано мають бути забезпечені публічною владою з метою їх реалізації громадянами. Якщо громадянин не отримав належної допомоги у зазначеному – він може скористатися міжнародними правовими механізмами їх забезпечення, особливо у випадку порушення прав у наслідок військових дій [6, с. 19].

Теперішні реалії, доводять нам, що механізм захисту прав людини потребує трансформації. Перш за все необхідно звернути увагу та знизити формалізованість процедур розгляду скарг, наданих від громадян щодо порушення їх прав і свобод, обмеження яких неможливі; по-друге вдосконалити механізм надання безкоштовної юридичної підтримки в рамках правозахисної діяльності; по-третє забезпечити безкоштовне надання інформаційно-роз'яснювальних та психологічних послуг в умовах військового стану [7, с. 75].

Як вже зазначалося вище, введення воєнного стану призводить до значних обмежень прав і свобод громадян. Це дозволяє державі здійснювати надзвичайні заходи для забезпечення національної безпеки, але часто супроводжується порушенням прав людини до яких відноситься:

1. Обмеження свободи руху: введення обмежень на пересування або заборона на пересування фізичних осіб та/або транспортних засобів на певних територіях.

2. Обмеження прав на власність та підприємницьку діяльність.

3. Обмеження свободи слова та особистої недоторканості: під час воєнного стану можуть бути обмежена свобода слова, свобода преси та право на публічні зібрання. Це означає, що людям може бути заборонено висловлювати свої думки або критикувати владу.

4. Обмеження права на приватне життя: в умовах воєнного стану можуть бути здійсненні недозволені обшуки, арешти та інші втручання у приватне життя осіб.

5. Арешти та утримання під вартою: особи можуть бути затримані або утримані під вартою без жодних законних підстав або обмежені/позбавлені права на захист.

6. Несправедливий суд: судові процеси можуть бути ускладнені або спрощені, не забезпечуючи поваги до процесуальних прав індивідів.

7. Тортури та нелюдське поводження: в умовах воєнного стану може відбуватися фізичне та психологічне насильство, в тому числі тортури, зокрема до осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях.

8. Обмеження прав мігрантів та біженців: мігранти, біженці та особи без громадянства можуть зазнавати дискримінації, обмежень свободи переміщення або бути позбавленими захисту від переслідувань.

9. Обмеження права на освіту: у воєнний час може бути обмежено доступ до освіти, зокрема для дітей та молоді.

Ці порушення підкреслюють важливість захисту прав людини незалежно від обставин та необхідність міжнародного співробітництва для забезпечення дотримання міжнародних стандартів прав людини.

Відповідно, можна виділити наступні аспекти на які слід звернути увагу урегулюванні питання порушення прав: дотримання балансу між захистом національної безпеки та забезпеченням прав та свобод громадян – один із головних викликів полягає у забезпеченні ефективного захисту національної безпеки, не допускаючи при цьому необґрунтованого обмеження прав та свобод громадян; дотримання міжнародних стандартів прав людини – умови воєнного стану можуть призвести до порушення міжнародних стандартів прав людини, зокрема, щодо права на життя, свободу думки, совісті та віросповідання, свободу слова та інформації, права на справедливий судовий процес, права на недискримінацію тощо; ризики зловживання владою – умови воєнного стану можуть стати приводом для зловживання владою та порушення прав людини; прозорість та відповідальність влади – умови воєнного стану можуть призвести до зменшення прозорості та відповідальності влади перед громадянами, що створює загрозу порушення прав людини та розвитку корупції [8, с. 30].

Вказані аспекти є викликами для законодавців та влади в забезпеченні ефективного захисту національної безпеки, при цьому дотримуючись принципів правової держави та міжнародних стандартів прав людини.

Висновки. Захист прав людини є одним із найважливіших процесів у діяльності держави. Світова практика розвитку демократичних країн свідчить про те, що саме забезпечення прав і свобод людини та громадянина, ставлення держави, її органів та службовців до людини є головним критерієм соціальної справедливості та законності. Захист прав людини є особливо важливим під час військового стану, адже саме тоді людина є найбільш незахищеною. Проте, принципово важливо усвідомити і розуміти необхідність забезпечення прав людини за будь-яких обставин. Забезпечення національної безпеки є важливим завданням для кожної держави, але слід пам'ятати про необхідність дотримання прав та свобод громадян, зокрема в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: зі змінами та доповненнями: (прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text).
3. Братасюк М. Г. Філософія захисту прав людини з позиції сучасного правового мислення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 1 (19). С. 14–20.
4. Лазарева М. Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2020. С. 51–53.
5. Назарчук О. Захист прав людини: сучасний стан та проблеми реалізації. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 2 (30). С. 19–23.
6. Гнатковський М. М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини. Київ. 2017. С. 22. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report_Respect-for-HR-in-Conflict_Gnatovsky_UKR.pdf.
7. Ковалів М. В. Захист прав і свобод людини та громадянина як одне із завдань держави. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції*: матеріали доп. учасників VII-го Всеукр. круглого столу. Львів. Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. 2021. С. 74–77.
8. Лобко В. Захист національної безпеки як підстава для обмеження прав фізичних та юридичних осіб в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 1. С. 29–34.

РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ У ФРАНЦІЇ ЯК ПРИКЛАД ДЛЯ УКРАЇНИ

DECENTRALIZATION REFORM IN FRANCE AS AN EXAMPLE FOR UKRAINE

Золотарьова О.А., доцент кафедри правових дисциплін

Одеський інститут Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Україна, як країна-кандидат до вступу в Євросоюз, адаптує своє законодавство до законодавства ЄС і продовжує, попри агресивну війну Росії проти нашої країни, кроки щодо подальшої розбудови демократичної правової держави. Це, зокрема, потребує створення ефективної системи місцевого самоврядування, для чого потрібна децентралізація влади.

Децентралізація влади – це передача повноважень та бюджетних надходжень від державних органів до органів місцевого самоврядування, процес перерозподілу функцій, повноважень, фінансів та управлінців. Вона має організаційний, територіальний та функціональний складники. Для успішної реалізації реформи децентралізації влади Україні слід використати досвід країн Євросоюзу. Аналіз показує, що доцільно використати досвід децентралізації в Польщі, в основу якого було покладено французьку модель. Французька реформа децентралізації пройшла три етапи, починаючи з 1982 року, і досі триває. Франція сьогодні, як і Україна, має три рівні місцевої влади – це комуна, департамент, регіон. На першому етапі – з 1982 року по 1999 рік відбувся розподіл компетенцій між комунами, департаментами, регіонами і центральною владою. На початку 2000-тих років розпочався другий етап щодо розв'язання фінансових проблем, внесено зміни до Конституції Франції.

Франція сьогодні має такі рівні місцевої влади – це комуна, департамент, регіон. У комуні влада представлена інститутом місцевого самоврядування – мером комуни та муніципальною радою. В компетенцію департаментів входить формування, затвердження, виконання та контроль за виконанням бюджету, управління майном, публічними службами, облаштування за утриманням території, надання допомоги підприємствам. Префект – третій складник виконавчої влади на рівні департаменту.

В Україні вже відбулися два етапи реформи децентралізації, завершальному етапу завадила повномасштабна агресія Росії. Україні цю реформу необхідно адаптувати у відповідності до власних традицій та історичного досвіду, а також враховувати помилки, що були допущені іншими європейськими країнами. Зміни до Конституції України щодо децентралізації будуть внесені вже в повоєнний час, але до цього навіть в умовах війни парламенту і місцевим органам слід готуватися.

Ключові слова: децентралізація влади, реформа, місцева влада, рівні місцевої влади, префект, зміни до Конституції.

Ukraine, as a candidate country for joining the European Union, adapts its legislation to EU legislation and continues, despite Russia's aggressive war against our country, steps towards the further development of a democratic legal state. This, in particular, requires the creation of an effective system of local self-government, which requires the decentralization of power.

Decentralization of power is the transfer of powers and budget revenues from state bodies to local self-government bodies, the process of redistribution of functions, powers, finances and managers. It has organizational, territorial and functional components. For the successful implementation of the reform of power decentralization, Ukraine should use the experience of the EU countries. The analysis shows that it is advisable to use the experience of decentralization in Poland, which was based on the French model. The French decentralization reform has gone through three stages since 1982 and is still ongoing. France today, like Ukraine, has three levels of local government – commune, department, region. At the first stage – from 1982 to 1999, competences were distributed between communes, departments, regions and the central government. At the beginning of the 2000s, the second stage of solving financial problems began, amendments were made to the French Constitution.

France today has the following levels of local government: commune, department, region. In the commune, the power is represented by the local self-government institute – the mayor of the commune and the municipal council. The competence of the departments includes the formation, approval, execution and control over the implementation of the budget, management of property, public services, arrangement and maintenance of the territory, provision of assistance to enterprises. The prefect is the third member of the executive power at the department level.

Two stages of decentralization reform have already taken place in Ukraine, the final stage was hindered by Russia's full-scale aggression. Ukraine needs to adapt this reform in accordance with its own traditions and historical experience, as well as take into account the mistakes made by other European countries. Amendments to the Constitution of Ukraine regarding decentralization will be made already in the post-war period, but even in wartime, the parliament and local authorities should prepare for this.

Key words: decentralization of power, reform, local government, levels of local government, prefect, changes to the Constitution.

Вступ. Для реформи децентралізації влади Україна логічно обрала польську модель. Українська і польська моделі місцевого самоврядування є певною мірою ідентичними, обидві базуються на принципах поєднання централізації та децентралізації, основою територіальної організації влади є інститут місцевого самоврядування, системи адміністративно-територіального устрою України та Польщі є тривірневими. Разом з тим, оскільки в основу польської реформи покладено французький досвід децентралізації, доцільно його проаналізувати для з'ясування можливостей використати елементи французької моделі в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання децентралізації влади в Україні досліджували науковці К. Білоус, Л. Василенко, Г. Боднар, В. Гладій, Т. Гладка, Л. Гудзь, Б. Данилишин, Ю. Ковбасюк, О. Колесников, М. Лендел, В. Могилевський, В. Малиновський, О. Нижник, С. Саханенко, О. Скрипнюк, Я. Сіренко, П. Трачук, В. Тимчак, А. Ткачук та інші. Окремі аспекти теми нашого

дослідження проаналізували і висвітлювали О. Влашок, О. Корнєєва, В. Романова та інші. Децентралізацію влади саме у Франції та її етапи аналізували О. Колодій, М. Мигун. Незавершеність реформи децентралізації в Україні, відсутність змін до Конституції щодо децентралізації потребують подальших компаративістських досліджень з цієї проблематики. Децентралізоване управління, започатковане Францією, має стати прикладом для України.

Мета дослідження полягає у вивченні французького досвіду децентралізації публічної влади для можливостей його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Децентралізація влади – складна реформа, вона охоплює адміністративну, політичну, фінансову, економічну сферу діяльності тощо [1, с. 218]. З 1982 р. реформа децентралізації у Франції стала зразком щодо проведення політики децентралізації в Європі. Її досвід був врахований в Греції, Італії, Польщі, Фінляндії, Швеції та низці інших європейських країн.

При формуванні моделі регіонального управління в Україні саме французький і польський, що базується на французькому, досвід континентальної моделі був обраний як приклад, вона заснована на поєднанні, з одного боку, виборності представницьких та виконавчих органів на первинному рівні самоврядування та, з другого – призначення з «центру» повноважних представників державної влади (префектів) на регіональному рівні [1, с. 219–220].

Революція 1789 року зробила спробу провести широку децентралізацію влади і надати автономності провінціям, проте це привело до послаблення держави і створення анархії, оскільки революційна влада була надто слабкою. Після повалення прихильників децентралізації-жирондистів якобінцями знову почалося впровадження жорсткої централізації, яка зберігалась майже в незмінному вигляді аж до другої половини ХХ-го століття [2].

Початок реформи децентралізації датують 1982 р. та пов'язують з Президентом Ф. Міттераном, проте ідейний фундамент адміністративно-територіального реформи ХХ ст. напрацьовувався з 1960-тих років – часів президентства Шарля де Голля, який запропонував принципово новий підхід до розвитку держави і взаємин між центральною владою та територіальними органами. Процес розпочався з введення законів Гастона Дефера, міністра внутрішніх справ. На першому етапі – з 1982 року по 1999 рік відбувся розподіл компетенцій між комунами, департаментами, регіонами і центральною владою. До 1999 року було створено близько тисячі комун [3, с. 196].

На початку 2000-тих років розпочався другий етап щодо розв'язання фінансових проблем. У статтю 1 Конституції Франції включено уточнення «устрій (Франції) є децентралізованим», внесені зміни до розділу XII Конституції [4]. Франція сьогодні має такі рівні місцевої влади – це комуна, департамент, регіон. У комуні влада представлена інститутом місцевого самоврядування – мером комуні та муніципальною радою. В компетенцію департаментів входить формування, затвердження, виконання та контроль за виконанням бюджету, управління майном, публічними службами, облаштування за утриманням території, надання допомоги підприємствам. Органом самоврядування департаменту є генеральна рада, яку обирає населення. Голова генеральної ради обирається з членів ради та є її виконавчим органом. Наступним елементом департаменту є служби, префект – третій складник виконавчої влади на рівні департаменту. З 1982 року було замінено апріорний нагляд префекта на його подальший нагляд за допомогою адміністрації суду і регіональної рахункової палати, виконавчі повноваження від префекта передано голові обраної представницької асамблеї, а регіон отримав статус територіальної громади [5, с. 86].

Три найбільших міста Франції Париж, Марсель та Ліон мають спеціальний статус, який вирізняє їх серед усіх інших міст. Цей статус встановлено спеціальним законом № 82-1169 від 31.12.1982 року. У цих містах є два рівня самоврядування: рівень комуні та рівень міського району (чи групи районів). На чолі кожного із цих рівнів стоїть власний мер та власна рада [6].

Регіон – найвища ланка адміністративно-територіального устрою. Компетенція регіону включає різні питання у фінансовій сфері, економічній, соціальній сферах. Виконавчим органом регіональної влади є голова, якого обирають з її членів. Голова керує розробкою проекту бюджету та відповідальний за його виконання. Його повноваження включають керівництво адміністративними службами. У регіонах, як і в департаментах, діють місцеві служби та префекти. Префект виконує вказівки Президента та Прем'єра. Апарат префекта включає кабінет, бюро переписки, комунальні служби.

За 1992–1999 роки практика міжмуніципального співробітництва у Франції отримала законодавче оформлення, що сприяло її розвитку. Ще одним шляхом вирішення,

зокрема, фінансових проблем стало укрупнення регіонів. Реформа, за часи президентства Ф. Олланда, стала початком впорядкування розподілу повноважень між органами місцевої влади різного рівня; укрупнення верхньої ланки адміністративного поділу (регіонів); укрупнення територіальних громад нижньої ланки (комун).

У 2003 році за роки правління Прем'єр-міністра Жан-П'єра Раффарена, був

прийнятий Закон «Про децентралізовану організацію Республіки» [3, с. 197], де мова йде про фінансову самостійність громад. 13 серпня 2004 року прийнятий Закон, який передбачав передачу повноважень територіальним громадам, починаючи з 2005 року.

У 2010 році почалися обговорення та узгодження питання щодо укрупнення регіонів, основним із результатів якого став Закон про реформу між територіальними органами від 16 грудня 2010 року. Згідно з Законом про розмежування регіонів, регіональних департаментських виборів та зміни календаря виборів від 16 січня 2015 року число регіонів скорочено з 27 до 18 [1, с. 224]. Фактично зараз у Франції де факто створено новий рівень адміністративно-територіального устрою – об'єднання комун із своєю територією юрисдикції, своїм представницьким та виконавчим органом і своїм бюджетом. Наприклад, у місті Ліль 200 тисяч населення, але сам Ліль входить у міжмуніципальне об'єднання, де створено міжмуніципальний орган, який діє на 1 млн. населення, яке охоплене 88 комунами [7].

Розподілу компетенцій між рівнями місцевого самоврядування був присвячений Закон про новий територіальний устрій Республіки від 7 серпня 2015 року [8]. Центральна або місцева влада у Франції має права передати окремі свої повноваження громадському об'єднанню чи квазі-автономній недержавній організації – кванго (фр. *quango*), яке отримує чітку функцію і бюджет для її виконання. Прикладами такої практики є університети або Управління транспорту в Парижі RATP [2].

Досвід Франції показує, що різні країни шукають свої власні моделі децентралізації, але реформи рухають політичні лідери держав, які в різних історичних умовах шукають адекватні відповіді на нові виклики, проте схожі тенденції реформи в різних країнах об'єктивно існують, незважаючи на вимоги лідерів. Процес децентралізації у Франції включає організаційну, територіальну та функціональну децентралізацію. Внаслідок обрання за зразок для України реформи децентралізації в Республіці Польщі, яка адаптувала французький варіант децентралізації для своєї успішної реформи, можемо відмітити аналогічні риси процесу децентралізації і в Україні.

Як бачимо, в Україні реформа децентралізації практично почалася лише після Революції Гідності, у 2014 році, і триває 10 років, під час яких помітні схожі тенденції. В Україні також, як і у Франції, проведено укрупнення територіальних громад, створено ОТГ, укрупнення регіонів, що призвело до їх скорочення, хоча Франція проводила укрупнення на другому етапі, а Україна на першому.

Перший етап сучасної децентралізації в Україні відбувся в 2014–2019 роках. На жаль, політичні обставини не дозволили Верховній Раді України прийняти поданий Президентом України зміни до Конституції щодо децентралізації, хоча потрібно було б, на наш погляд, почати зі змін до Конституції. Але через комплекс складних причин і початок гібридної війни росії проти України Уряд з 2014 року розпочав реформу в межах чинної Конституції.

Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217а від 01.07.2015 [9] був відкликаний у 2019 році, а законопроект № 2598 від 13.12.2019 [10] у 2020 р. знято з розгляду через недоліки. За цей час вже сформований і діє основний пакет нового законодавства. Прийнято Закони про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України.

Завдяки цим змінам відбулася фінансова децентралізація: місцеві бюджети зросли на 206,4 млрд грн: з 68,6 млрд в 2014 до 275 млрд грн у 2019 році. Закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад» дав змогу почати формувати спроможний базовий рівень місцевого самоврядування. За 2015–2019 роки в Україні добровільно створено 982 об'єднані територіальні громади (ОТГ). До складу цих ОТГ увійшли близько 4500 колишніх місцевих рад (з майже 12 тисяч). Закон також запровадив інститут старост в ОТГ. Площа утворених ОТГ становить майже 47% від загальної площі України. В ОТГ та містах обласного значення проживає понад 70% населення України [11].

Відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [12] збільшення та об'єднання громад здійснювалось шляхом добровільного об'єднання, з урахуванням думки громадян. Обов'язковим при плануванні створення громад було визначення потенційних ресурсних можливостей громади для економічного та соціального розвитку і можливості забезпечити надання якісних послуг її мешканцям. На відміну від України, в Польщі об'єднання гмін відбулося в примусовому порядку, що значно полегшило цей процес [13, с. 95].

Другий етап децентралізації в Україні відбувся в 2020–2021 роках. 12 червня 2020 року Уряд затвердив новий адміністративно-територіальний устрій базового рівня. Зараз в Україні 136 районів замість старих 490 [14]. Для продовження реформи необхідно прийняти ще низку важливих законів: Про засади адміністративно-територіального устрою України; Про службу в органах місцевого самоврядування (нова редакція); Щодо державного нагляду за законністю рішень органів місцевого самоврядування; Про місцевий референдум, слід також оновити закони про місцеве самоврядування, про місцеві державні адміністрації тощо. У результаті повноваження між рівнями управління мають бути розмежовані за принципом субсидіарності. Мешканці громад будуть забезпечені механізмами та інструментами впливу на місцеву владу та участі у прийнятті рішень. Крім того, буде створено виконавчі органи районних і обласних рад, зараз

вони відсутні. Їм буде належати реальна влада в регіонах. Місцеві держадміністрації будуть ліквідовані, на їх місці постануть префекти. Необхідно чітко розмежувати повноваження трьох рівнів місцевого самоврядування для недопущення конфліктів.

У 2021 році відбулися інклюзивні позапарламентські публічні консультації «Зміни до Конституції України у частині децентралізації через консенсус». Півтора року тривав процес консультацій. У Фінальному звіті за результатами цих консультацій зазначено, що змінений Проект суттєво відрізняється від законопроекту № 2598 щодо змін до Конституції України в частині децентралізації. 80% законопроекту № 2598 було змінено і відредаговано, уточнено термінологічний апарат, суттєво скорочено текст [15]. Другий етап української реформи мав завершитися внесенням змін до Конституції України щодо децентралізації. Але повномасштабне вторгнення росії завадило цьому. А в умовах воєнного стану вносити зміни до Конституції України не можна.

Висновки. Дослідник процесу децентралізації у Франції М. Д. Мигун виділяє 2 етапи французької реформи: 1 етап – 1982–1999 рр., другий – з 2000 року дотепер. Нам здається, що період з 2010 року можна вважати третім етапом реформи децентралізації у Франції, присвяченим укрупненню регіонів і вдосконаленню розподілу повноважень між рівнями місцевого самоврядування.

Зрозуміло, що у повоєнний період перед Україною постануть аналогічні завдання, що були у Франції чи Польщі, яка запозичила досвід Франції: зміцнення фінансової автономії територіальних спільнот, подальший розвиток міжмуниципального співробітництва, укрупнення регіонів на рівні областей.

Україні цю реформу необхідно адаптувати у відповідності до власних традицій та історичного досвіду, а також враховувати помилки, що були допущені польською владою. Завершення реформи децентралізації – одне з важливих питань для України, але вже в мирний час, проте до цього, на наш погляд, парламенту і місцевим органам слід готуватися навіть в умовах війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мигун М. Д. Досвід багатоступінчастої децентралізації влади в зарубіжних країнах: уроки для України. *Просторовий розвиток*. № 2. С. 216–228. <https://doi.org/10.32347/2786-7269.2022.2.216-228>
2. Ткачук Анатолій. Місцеве самоврядування у Франції. На шляху до децентралізації. URL: <http://www.pdp.org.ua/index.php/2009-02-09-14-31-13/i-/979-28a-a5> (дата звернення: 25.01.2024).
3. Колодій О. М. Досвід децентралізації у Франції. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. Том 29 (68). № 1. 2018. С. 195–199.
4. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В. М. Шаповал. К.: Москаленко О. М., 2018. 56 с.
5. Маєв А. П. Децентралізація влади у Франції. Досвід України. *Теорія та практика державного управління*. 2012. № 4(27). С. 85–88.
6. Місцеве самоврядування у Франції. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D0%B5_%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D1%83 (дата звернення: 25.01.2024).
7. Децентралізація по-французьки. *Інститут громадянського суспільства*. URL: <https://www.csi.org.ua/publications/detsentralizatsiya-po-frantsuzky1-chy-mo/> (дата звернення: 25.01.2024).
8. Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. Retrieved from: <http://surl.li/efpww> (дата звернення: 25.01.2024).
9. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): Законопроект № 2217а від 01.07.2015. Картка законопроекту. (29.08.2019 проект відкликано). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2217%D0%B0&skl=9 (дата звернення: 25.01.2024).
10. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): Законопроект № 2598 від 13.12.2019. Картка законопроекту. (17.01.2020 проект відкликано). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644 (дата звернення: 25.01.2024.)
11. Реформа децентралізації. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reforma-decentralizatsiyi> (дата звернення: 25.01.2024).
12. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 року № 157-VIII. Редакція від 14.05.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text> (дата звернення: 25.01.2024).
13. Гудзь Л. В. Польська та українська моделі децентралізації: порівняльний аналіз. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 29, 2020. С. 91–96.
14. Навіщо децентралізація? Офіційний сайт «ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ». URL: <https://decentralization.gov.ua/about> (дата звернення: 25.01.2024).
15. Зміни до Конституції України в частині децентралізації влади. Фінальний звіт за результатами інклюзивних позапарламентських публічних консультацій «Зміни до Конституції України у частині децентралізації через консенсус». Проект тексту змін до Конституції України в частині децентралізації влади. 29.11.2021. URL: <https://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/42960.pdf> (дата звернення: 25.01.2024).

НАТУРАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ: НОВІТНІ АСПЕКТИ

NATURALIZATION IN UKRAINE: THE NEWEST ASPECTS

Кінаш Н.Б., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Юрчишин Н.Г., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У науковій статті, змістовно проаналізовано новітні умови натуралізації іноземців або апатридів в Україні, насамперед реалізації зобов'язання-умови про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою. Наведена теоретична характеристика стану опрацювання даного питання та перспективи проведення його науково розуміння на рівні конституційного права. Метою дослідження була проблематика сутності основних проблемних питань щодо умов набуття громадянства України внаслідок його прийняття (шляхом натуралізації). Зазначається, що сучасна динаміка розвитку міжнародних відносин, зокрема у сфері питань щодо громадянства в умовах військово-політичного конфлікту, з граничною гостротою також зумовлює потребу в нових підходах, концепціях та напрямках у сфері розвитку та вдосконалення інституту громадянства в Україні. Уточняється, що теоретико-правовий аналіз питання щодо умов набуття, механізму захисту осіб, що мають намір набутти громадянство України, викликає неабияку зацікавленість, оскільки основна проблема набуття громадянства України внаслідок його прийняття полягає у відсутності чітких стандартів його правового регулювання як на національному, так і на міжнародному рівнях. Стверджується, що громадянство є тією підставою, яка надає особі можливість володіти повним комплексом прав, свобод і виконувати обов'язки, що визначені законодавством країни. Кожна держава визначає зміст прав і свобод громадян, межі їх здійснення, встановлює заборони та відповідальність за їх порушення, визначає порядок та умови набуття й припинення громадянства. Тільки громадянин може користуватися повним обсягом прав і свобод, які надає йому держава. Резюмується те, що впровадження нових умов набуття громадянства України, зокрема як зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою сприятиме підвищенню рівня «політико-правового аспекту громадянства України», а відтак і відповідності національного громадянства міжнародним стандартам у сфері громадянства.

Ключові слова: інститут громадянства, натуралізація, умови прийняття до громадянства, зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою.

New requirements for naturalization of foreigners or apatrides in Ukraine, above all realization of the obligation-condition on passing exam on the basics of the Constitution of Ukraine, history of Ukraine and the level of knowledge of the state language are meaningfully analysed in the scientific article. The theoretical characteristics of the state of working out this issue and perspectives of conducting its scientific understanding on the level of constitutional law are presented. The purpose of the study is the range of problems of the nature of the main problematic issues related to the requirements for the acquisition of citizenship of Ukraine as a result of its receiving (by naturalization). Modern dynamics of the development of international relations, in particular in the sphere of the issues related to citizenship under conditions of military-political conflict with extreme severity is noted to also stipulate the need for new approaches, conceptions and directions in the sphere of development and improvement of the institution of citizenship in Ukraine. The theoretical and legal analysis of the issue of conditions for acquisition and mechanism of protection of individuals intending to acquire citizenship of Ukraine is determined to cause significant interest, as the main problem of acquisition of the citizenship of Ukraine through its receiving lies in the absence of clear standards of its legal regulation both on the national and international levels. Citizenship is stated to be the basis enabling an individual to possess the whole complex of rights, and freedoms and perform obligations, determined by the legislation of the country. Every country determines the content of rights and freedoms of citizens, limits of their realization, and sets prohibitions and responsibility for their violation, determines the procedure and conditions for acquiring and termination of citizenship. Only a citizen can realize the whole volume of rights and freedoms, granted by the country. It is summarized that the introduction of the new requirements for acquiring citizenship of Ukraine, in particular, the obligation to pass the exam on the basics of the Constitution of Ukraine, the history of Ukraine and the level of knowledge of the state language will improve the level of "political and legal aspect of citizenship of Ukraine", and thus, corresponding with the national citizenship with international standards in the sphere of citizenship.

Key words: institute of citizenship, naturalization, requirements for acquisition of citizenship, obligation for passing exam on the basics of the Constitution of Ukraine, the history of Ukraine and the level of knowledge of the state language.

Постановка проблеми. Нинішня динаміка розвитку міжнародних відносин, зокрема у сфері питань щодо громадянства в умовах військово-політичного конфлікту, з граничною гостротою також зумовлює потребу в нових підходах, концепціях та напрямках у сфері розвитку та вдосконалення інституту громадянства в Україні. Оскільки сучасні реалії міжнародних відносин між Україною та Російською Федерацією, зокрема в примусовому наданні російського громадянства тим громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території України, та безліч інших проблемних питань які стосуються сфери громадянства, свідчать про протиправне намагання ліквідувати українську національну ідентичність, що вимагає в нинішніх умовах співіснування запровадження відповідних заходів як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Відтак, теоретико-правовий аналіз питання щодо умов набуття, механізму захисту осіб, що мають намір набутти громадянство України, викликає неабияку зацікавленість, оскільки основна проблема набуття громадянства України внаслідок його прийняття полягає у відсутності чітких стандартів його правового регулювання як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Стан дослідження проблеми. Аналіз окремих проблем у сфері інституту громадянства, зокрема, умов набуття та механізм їх реалізації, а також проблеми недосконалості законодавства України у даній сфері, зумовили системну появу ґрунтовних наукових праць як українських так і зарубіжних учених, зокрема: Л. М. Альбертіні, В. Б. Авер'янова, Р. Б. Бедрія, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, Ю. Г. Барабаша, В. О. Боняк, П. О. Великоречаніна, В. П. Колісника, А. М. Колодія, В. В. Крав-

ченка, О. С. Лотюк, В. Ф. Нестеровича, А. Ю. Олійника, Я. В. Подими, Т. М. Слінько, О. В. Совгіри, І. Д. Софінської, М. І. Суржинського, Ю. М. Тодики, Т. Хаммара та ін.

Мета і завдання дослідження. Дослідити сутність основних проблемних питань щодо умов набуття громадянства України внаслідок його прийняття (шляхом натуралізації), механізму реалізації новітніх умов його набуття фізичними особами, що мають намір набути громадянство України, а також здійснити аналіз окремих положень Закону України «Про громадянство України», які потребують вдосконалення та адаптації до норм та принципів міжнародно-правового рівня.

Виклад основного матеріалу. Примітно, Загальна декларація прав людини 1948 р., закріплює положення про право на громадянство, яке є одним з основоположних прав людини в сучасному світі. Національне законодавство в галузі громадянства спирається насамперед на Конституцію України, ратифіковані міжнародні договори та Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року [1]. Вказаним законом чітко визначено, хто є громадянином України. Громадянство є тією підставою, яка надає особі, що має статус громадянина, можливість володіти повним комплексом прав, свобод і виконувати обов'язки, що визначені законодавством країни. Кожна держава визначає зміст прав і свобод громадян, межі їх здійснення, встановлює заборони та відповідальність за їх порушення, визначає порядок та умови набуття й припинення громадянства. Тільки громадянин може користуватися повним обсягом прав і свобод, які надає йому держава.

Відтак, з'ясування умов натуралізації є вкрай важливим як для конкретної держави, так і для кожної фізичної особи, яка прагне надання їй громадянства, оскільки чинне законодавство про громадянство зазнає суттєвих змін і доповнень. Окрім того, дане питання потребує глибокого та всебічного аналізу враховуючи його комплексний характер.

І. П. Прокопенко натуралізацію подає як індивідуальне надання громадянства за прохання зацікавленої особи. Принцип натуралізації є вторинним способом набуття громадянства. Даний спосіб належить до вольових, оскільки, як правило, потребує виконання певних формальностей з боку такої особи. Є три основні види натуралізації: 1) за клопотанням особи; 2) на підставі закону чи іншого внутрішньодержавного акта; 3) на підставі міжнародного договору [2, с. 163]. Отже, натуралізація змістовно передбачає виконання означених законом умов для набуття громадянства за зверненням зацікавленої особи.

Законом України «Про громадянство України», а саме у ст. 6 «Підстави набуття громадянства України», зазначається, що громадянство України набувається: 1) за народженням; 2) за територіальним походженням; 3) внаслідок прийняття до громадянства; 4) внаслідок поновлення у громадянстві; 5) внаслідок усиновлення; 6) внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя; 7) внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки; 8) у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; 9) внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства; 10) за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України [1].

Зважаючи на наведене вище, у даній статті пропонується дослідити одну із умов, яка забезпечує набуття громадянства України (шляхом натуралізації), що передбачена у ст. 9 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року, а саме зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою.

Так, 27 квітня 2023 року в газеті «Голос України» було опубліковано Закон № 2996-ІХ «Про внесення змін до Законів України «Про громадянство України» та «Про забезпечення функціонування української мови як державної» щодо умов прийняття до громадянства України» [3], що обумовлює потребу аналізу, насамперед зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою.

Відзначимо, у пояснювальній записці до вищезначеного Закону, стверджується, що метою його прийняття є, зокрема, запровадження комплексного іспиту з основ Конституції України, історії України як умови для прийняття до громадянства України. Фактично, новою умовою прийняття до громадянства України стало знання основ Конституції України та історії України. Підтверджуватись ці знання будуть шляхом складання відповідного іспиту, який має здійснюватися в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Невиконання зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України, та на рівень володіння державною мовою цими категоріями осіб є підставою для втрати громадянства України. Окрім теоретичних знань, особа має володіти державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови. До цього, достатньо було лише володіти державною мовою в обсязі, достатньому для спілкування, проте змінами запроваджується складання іспиту на визначення рівня володіння державною мовою [3].

Запровадивши умову складання іспитів, законодавець передбачив і винятки з неї. По-перше, деяким категоріям осіб дозволили бути прийнятими до громадянства за умови складання іспитів у майбутньому. Це стосується наступних осіб: 1) які мають визначні заслуги перед Україною; 2) прийняття яких до громадянства України становить державний інтерес для України; 3) які проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту або Національній гвардії України; 4) які отримали посвідку на тимчасове проживання на підставі частини двадцятої статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (особи, які надавали інструкторську допомогу підрозділам ЗСУ).

Такі особи мають подати зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою. Полягає воно у тому, що в разі набуття громадянства України особа бере на себе зобов'язання протягом двох років скласти зазначені іспити і подати документи, що це підтверджують. Невиконання такої умови є підставою для втрати громадянства України. По-друге, особи, визнані судом недієздатними, особи з інвалідністю, пов'язаною з порушеннями зору, слуху, мовлення та особи, які мають психічні розлади, приймаються до громадянства України без складання іспитів. Для цього потрібно надати відповідний медичний висновок. Також, інші зміни, які запропоновані новим Законом, дещо уточнили умови прийняття до громадянства України зокрема дітей, осіб, які мають визначні заслуги перед Україною, які проходять військову службу і нагороджені державною нагородою тощо, у зв'язку із запровадженням умови складання іспитів [3].

Вважаємо, що впроваджені зміни є доцільними, оскільки повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України внесло значні корективи у ставлення держави до інституту громадянства. Відтак, у травні 2023 року публічна петиція до Президента України з ініціативою «Вести додатковий іспит для отримання громадянства» впродовж 90 днів набрала 26 тисяч голосів громадян. У петиції зазначалося, що з 2014 року майже 52 тисячі росіян іммігрували в Україну, понад 19 тисяч вже отримали українське громадянство.

27 липня 2022 року Кабінет Міністрів України зареєстрував проєкт закону про внесення змін до Законів

України «Про громадянство України» та «Про забезпечення функціонування української мови як державної» щодо умов прийняття до громадянства України (№ 7606), а прем'єр-міністр України наголосив, що «громадянство України – це привілей, який потрібно заслужити знаннями й повагою до основоположних засад нашої країни» [4].

18 жовтня 2022 року Верховною Радою України було прийнято за основу зазначений урядовий проєкт Закону України (проголосувало 309 народних депутатів), положення якого передбачають укріплення вагомості та значимості інституту Українського громадянства.

На сьогодні, згідно з законом, всі охочі отримати громадянство України повинні будувати складати іспит зі знання української мови, історії та Конституції України. Необхідно зазначити, що низка сучасних демократичних держав закріплюють серед умов набуття громадянства шляхом натуралізації, таку умову як давання клятви на вірність державі. На нашу думку, дана умова була б доречною і в Україні, особливо в умовах військово-політичного конфлікту між Україною та Російською Федерацією, очевидно, це б значно сприяло підвищенню авторитету українського громадянства [5].

Зазначимо, що нове нормативне зобов'язання-умова про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою означається як письмово оформлена заява іноземця/особи без громадянства з числа осіб, які мають визначні заслуги перед Україною, прийняття яких до громадянства України становить державний інтерес для України, або які в установленому законодавством України порядку проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту або Національній гвардії України, осіб, які отримали посвідку на тимчасове проживання на підставі частини двадцятої статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», про те, що в разі набуття громадянства України він протягом двох років складе іспити з основ Конституції України, історії України, на рівень володіння державною мовою і подасть документи про складання таких іспитів [1]. Нормативне зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою поширюється на фізичних осіб (іноземців та апатридів), які прагнуть натуралізуватися за заявою.

При цьому відмітимо, що означена правова умова натуралізації не має свого впливу на осіб, визнаних судом недієздатними, осіб з інвалідністю, пов'язаною з порушеннями зору, слуху, мовлення, що підтверджується

медичним висновком, виданим компетентним органом іноземної держави або відповідним закладом охорони здоров'я України, а також на осіб, які мають психічні розлади, що підтверджується медичним висновком, виданим компетентним органом іноземної держави або відповідним закладом охорони здоров'я України. Перелік психічних розладів, що можуть бути перешкодою для складання іспитів з основ Конституції України, історії України, володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови, затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я [1]. Відповідно можна стверджувати, що зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою немає абсолютного характеру.

Висновки. Важливість узгодження нинішньої державної політики України у сфері громадянства із міжнародними стандартами зумовлена насамперед тим, що відмінності в законодавстві про громадянство у двох або більше держав можуть призвести до виникнення проблем у цій сфері та у держав у цілому. Таким чином, Україні слід вживати заходів щодо узгодження своєї зовнішньої політики у сфері громадянства та вироблення єдиних підходів до регулювання питань громадянства на законодавчому рівні в контексті європейської інтеграції.

Відповідно впровадження до Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року переліку нових умов щодо набуття громадянства України, зокрема як зобов'язання про складання іспитів з основ Конституції України, історії України та на рівень володіння державною мовою сприятиме підвищенню рівня «політико-правового аспекту громадянства України», а відтак і відповідності національного громадянства міжнародним стандартам у сфері громадянства.

Нині у зв'язку з окупацією Російською Федерацією частини суверенної території України, на якій знаходяться її громадяни, певної трансформації зазнає і статус громадян України, які перебувають на цій території. Відтак постає також ряд гострих актуальних питань щодо реалізації захисту громадянства України на тимчасово окупованій національній території.

Також слід відзначити те, що забезпеченню підлягають не лише умови їх проживання, а й питання юридичного регулювання статусу громадян України, одним із елементів якого є інститут громадянства, складовою якого є умови набуття громадянства України, що стає одним із пріоритетних завдань дослідження сьогоденного часу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14> (дата звернення: 09.01.2024).
2. Прокопенко І. П. Філіація і натуралізація як спосіб набуття громадянства в зарубіжних країнах. *Наукові читання – 2017: науково-теоретичний збірник*. Житомир, 2017. С. 162–164.
3. Про внесення змін до законів України "Про громадянство України" та "Про забезпечення функціонування української мови як державної" щодо умов прийняття до громадянства України: Закон України від 21.03.2023 р. № 2996-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2996-20#Text> (дата звернення: 09.01.2024).
4. Зеленський підписав закон про нові правила набуття громадянства України. Що він передбачає. URL: <https://suspihne.media/453204-zelenskij-pidpisav-zakon-pro-novi-pravila-nabutta-gromadanstva-ukraini>. (дата звернення: 09.01.2024).
5. Кінаш Н. Б. Загальноєвропейські принципи громадянства: національно-правовий аспект реалізації: монографія. Івано-Франківськ: Місто НВ, 2023. 248 с.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИВЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

CONCEPTUAL PROBLEMS OF STUDYING THE RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION IN THE INFORMATION SOCIETY

Кметик-Подубінська Х.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена аналізу концептуальних проблем вивчення права на доступ до інформації в інформаційному суспільстві. Визначено важливість концептуального осмислення права на доступ до інформації з урахуванням міждисциплінарних характеристик, зв'язків і тенденцій.

Наголошено на тому, що з позиції наукового дискурсу певні теоретичні концепції, підходи та інтерпретації не можуть претендувати на абсолютну істинність чи хибність. Але у своїй сукупності слугують науковим підґрунтям для найбільш повного і всебічного дослідження відповідних категорій.

На основі аналізу доктринальних джерел автором прослідковано кореляцію інформації та інформаційного суспільства із розумінням комунікації як важливого засобу передачі інформації у формі думок та ідей між двома чи більше особами з метою порозуміння. Розглянуто різні наукові підходи зарубіжних та вітчизняних дослідників до розуміння феномену комунікації та доктрини права на комунікацію. Прослідковано процес формування концепцій розуміння ролі та значення інформації від традиційного (на філософському рівні) з розумінням передумов існування інформаційної взаємодії до сучасного періоду розуміння цифрової природи інформації.

У статті з'ясовано вплив цифрових технологій на докорінну зміну концепції комунікації, обробки інформації та підходів до управління контентом. Автором розглянуто термін «інфокомунікація» та свободу інфокомунікації як універсальну свободу не лише на рівні окремих індивідів, але і в контексті права спільнот та держав. Як наслідок, право на доступ до інформації зазнало значних змін упродовж останнього століття бурхливого розвитку засобів комунікації.

Автором зроблено висновок про те, що комунікація та інформація є тісно пов'язаними між собою явищами. Кожен учасник комунікації постійно «працює» з інформацією незалежно від того створює він її, зберігає, поширює чи іншим чином обробляє. Тому концептуальне осмислення права на доступ до інформації слід пов'язувати із розумінням феномену комунікації, а також сутності інформаційного суспільства та інформації як його основної категорії.

Ключові слова: інформація, інформаційне суспільство, право на доступ до інформації, інформаційний обмін, комунікація, право на комунікацію, інфокомунікація, свобода інфокомунікації, комунікативні практики, інформаційні технології.

The article is devoted to the analysis of conceptual problems of studying the right to access to information in the information society. The importance of the conceptual understanding of the right to access to information, taking into account interdisciplinary characteristics, connections and trends, is determined.

It is emphasized that from the point of view of scientific discourse, certain theoretical concepts, approaches and interpretations cannot claim absolute truth or falsity. But as a whole, they serve as a scientific basis for the most complete and comprehensive study of the relevant categories.

Based on the analysis of doctrinal sources, the author traced the correlation of information and the information society with the understanding of communication as an important means of transmitting information in the form of thoughts and ideas between two or more persons for the purpose of understanding. Various scientific approaches of foreign and domestic researchers to understanding the phenomenon of communication and the doctrine of the right to communication are considered. The process of forming concepts of understanding the role and meaning of information from the traditional (philosophical level) understanding of the prerequisites for the existence of information interaction to the modern period of understanding the digital nature of information has been traced.

The article clarifies the influence of digital technologies on a fundamental change in the concept of communication, information processing and approaches to content management. The author considered the term "information communication" and the freedom of information communication as a universal freedom not only at the level of individuals, but also in the context of the law of communities and states. As a result, the right of access to information has undergone significant changes during the last century of rapid development of means of communication.

The author concluded that communication and information are closely related phenomena. Each participant in communication constantly "works" with information, regardless of whether he creates it, stores it, distributes it or otherwise processes it. Therefore, the conceptual understanding of the right to access to information should be connected with the understanding of the phenomenon of communication, as well as the essence of the information society and information as its main category.

Key words: information, information society, right to access to information, information exchange, communication, right to communication, infocommunication, freedom of infocommunication, communicative practices, information technologies.

Постановка проблеми. Інформація відіграє центральну роль у житті сучасного інформаційного суспільства, а зростання інформаційно-комунікаційних технологій та їх глобальний вплив є однією з його визначальних рис. Інформацію та право на доступ до неї розглядають як необхідну умову економічного, політичного та соціального розвитку, як «конститутивну силу» суспільства.

Сьогодні практично кожна сфера, в тому числі сфера знань, оперує поняттям «інформація» у своєму власному контексті та з огляду на конкретну площину використання. У зв'язку з цим, важливим є розуміння різних концептуальних підходів до її змісту, в тому числі з урахуванням міждисциплінарних характеристик, зв'язків і тенденцій.

Стан дослідження. Дослідженням різних аспектів зазначеної проблематики займалися чимало вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких зокрема: Д. Белл,

З. Бжезинський, В. І. Вернадський, Ж. Дарсі, В. М. Корецький, К. В. Левківська, Й. Масуда, А. В. Пазюк, М. Рокар, Ф. Уебстер, Л. Хармс, К. Шеннон та інші. У працях висвітлено важливі положення, присвячені комунікації, інформації та сутності інформаційного суспільства. Проте аналіз означеної проблематики досі залишається актуальним науково-практичним завданням.

Метою дослідження є аналіз концептуальних проблем вивчення права на доступ до інформації в інформаційному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Сучасне суспільство цілком обґрунтовано можна назвати суспільством комунікацій, адже воно ані в цілому, ані фрагментарно не є ізольованим. Жоден із сегментів суспільства не перебуває в повному інформаційному вакуумі і, в тих чи інших про-
явах, постійно комунікує. Комунікація незалежно від її

характеру і обсягу – чи індивідуальна, групова чи масова, завжди присутня в сучасному соціумі.

Керуючись загальновідомою максимом «*nomen est nomen, nomen est nomen*» – «називати значить знати, знати значить називати», важливо визначитися, насамперед, із понятійними підходами. Саме тому концептуальне осмислення права на доступ до інформації, на наше переконання, слід корелювати в першу чергу із розумінням комунікації.

У тлумаченнях терміну «комунікація», словникові джерела наводять близькі за змістом лексеми – спілкування, взаємні стосунки, взаємний зв'язок, контактування, порозуміння [1], передача або обмін інформацією, повідомлення, сполучення, відносини [2], двосторонній засіб передачі інформації у формі думок, думок та ідей між двома чи більше особами з метою порозуміння [3].

Досліджуючи феномен комунікації, К. В. Левківська трактує її у широкому розумінні – і як систему, в якій здійснюється взаємодія, і як процес взаємодії, і як способи спілкування, що дозволяють створювати, передавати і приймати різноманітну інформацію. Фактично це цілеспрямований інформаційний обмін в різноманітних процесах спілкування. Сам термін походить від латинського *communis* (тобто, загальне). Звідси комунікація, на думку дослідниці, може бути визначена як передача не просто інформації, а значення або змісту за допомогою символів. Таким чином «комунікація», будучи ширшим поняття ніж «спілкування», опосередковує всі види соціальної діяльності; акумулює суспільний досвід і передає його від покоління до покоління, є чинником етнічної ідентифікації, зберігає культуру [4].

Доктрина права на комунікацію акумулює в себе цілий комплекс поглядів дослідників, діячів та експертів. Вагомим внеском у її розвиток є напрацювання відомого французького політичного діяча Жана Дарсі. В одній із своїх доповідей він зазначав, що концепція права на комунікацію може, прямо тут і зараз, надати нового психологічного імпульсу завдяки свіжому погляду на існуючі структури та зробити можливою постановку наперед різних цілей...з тим, щоб одного дня ми спромоглися досягти цього нового права, яке, хоча і не замінить існуючі комунікаційні свободи, але охопить їх усі [5; 6, с. 105]. У свою чергу, Л. Хармс максимально широко трактував комунікацію. Він зазначав, що кожен має право на комунікацію. Компонентами цього комплексного права людини є, але не виключно, такі специфічні комунікаційні права: 1) право на зібрання, право на обговорення, право на участь та відповідні права на об'єднання; 2) право на запит, право бути поінформованим, право інформувати та відповідні інші інформаційні права; 3) право на культуру, право обирати, право на приватність та відповідні права на розвиток. Здійснення права на комунікацію вимагатиме, щоб комунікаційні ресурси були доступними для задоволення людських комунікаційних потреб. У підсумку Л. Хармс визначив парадигму нового комунікаційного порядку, згідно якої новий комунікаційний порядок повинен бути широким та плюралістичним, заохочувати всебітню дискусію між людьми і для людей [7; 6, с. 107].

Всеохоплюючий вплив комунікації на суспільні відносини визнається фахівцями і в глобальному міжнародному просторі. Значну увагу на питаннях комунікації зосереджено в заключній доповіді експертів за результатами наради під егідою ЮНЕСКО (Стокгольм, 1978). Схвалені на ній висновки містять концептуально важливі тези, зокрема: 1) право на комунікацію є цінною філософською концепцією, яка повинна становити основу нового визначення прав людини; 2) комунікація є невід'ємною умовою людського життя, що з філософської точки зору позбавляє необхідності та робить імовірно помилковим його визначення як права людини; 3) тривалі філософські обговорення на тему, чи повинно право на комунікацію

визначатися як право людини, були недоцільними з практичної та політичних причин; 4) зусилля повинні сконцентруватися на прийнятті й впровадженні окремих ключових аспектів процесу комунікації, особливо «доступі» та «участі». Водночас, загальним консенсусом можна вважати тезу про те, що в результаті дискусії виник новий вимір в комунікаційній політиці, а саме потреба звернути увагу на зародження новогокомунікаційного порядку, в якому доступ та участь є ключовими елементами, що повинні впроваджуватися якомога ширше [8; 6, с. 106].

Таким чином, як зауважує А. В. Пазюк, концепція права на комунікацію охоплює питання «доступу та участі», розглядаючи індивідуума не лише як споживача інформаційного продукту, одержувача повідомлень від засобів масової інформації, а й як активного учасника суспільної комунікаційної діяльності, що є взаємодією і взаємовпливом у двосторонньому напрямку. Такий підхід набув у подальшому концептуального значення для обґрунтування участі громадянського суспільства, представників різних спільнот у політико-правових процесах на міжнародній арені, зокрема в питаннях вирішення глобальних проблем охорони довкілля, розбудови інформаційного суспільства та управління Інтернетом на багатосторонній основі [6, с. 108].

Поєднання цифрових технологій призвело до докорінної зміни концепції комунікації, обробки інформації та підходів до управління контентом. У зв'язку з цим, науковою спільнотою почалося активне використання терміну «інфокомунікація». Визначаючи цей феномен, американський професор М. Мьоллер зазначає, що ми говоримо про комунікаційну й інформаційну політику і ставимо дефіс між «ком» та «інфо», показуючи таким чином, що це два різні, але тісно пов'язані аспекти однієї й тієї ж речі або процесу [9; 6, с. 103].

На основі такого підходу можна говорити про свободу інфокомунікації як універсальну свободу не лише на рівні окремих індивідів, але і в контексті права спільнот та держав. Зокрема, на думку А. В. Пазюка, право на інфокомунікацію для націй, що розвиваються, є їх цивілізаційним правом на розвиток за допомогою інформації. Це включає право на недискримінаційний доступ до інфраструктури, право на справедливий розподіл і використання загально-суспільних ресурсів (радіочастотного спектра, телефонного номерного ресурсу, адресного простору в Інтернеті), право на збереження та розвиток своїх культур, зокрема, у віртуальній інформаційній сфері в Інтернеті [6, с. 130]. Все це вкотре підкреслює тісний взаємозв'язок комунікації в інформаційному суспільстві та інформації як однієї з його базових категорій.

З позиції сучасних філософських підходів інформація є людським феноменом, яка включає в себе людей, які передають і отримують повідомлення в контексті можливих дій. Разом з тим, існує філософська дискусія стосовно того, чи завжди вона стосується процесу пізнання як необхідної умови, чи принаймні системи інтерпретацій, і чи мають значення для її сприйняття суб'єктивні стани і наміри користувача [10, с. 357].

Процес формування концепції розуміння ролі та значення інформації, за оцінками дослідників, можна умовно поділити на три періоди: докібернетичний, кібернетичний та посткібернетичний.

Трактування інформації в докібернетичний період пов'язують з традиційним (на філософському рівні) розумінням передумов існування інформаційної взаємодії як такої. Хронологічно він припадає на часи еллінської та постеллінської цивілізацій аж до промислової революції кінця XIX століття. Цей період вважається часом виникнення інформаційного права і пов'язаний з існуванням, так званого, фаціального права (від *fas* – сам), що регулювало в межах божественної волі доступ до використання інформації [11, с. 10].

Початок ХХ століття був пов'язаний з фундаментальними відкриттями сучасної наукової парадигми: теорії імовірності й квантової механіки. Саме вони створили базові передумови для наукового і технічного прогресу в сучасному його баченні. Проте реалізуватися на технічному рівні ці відкриття почали в середині ХХ століття, коли вже стали помітними шляхи їх технологічної реалізації. З середини 50-х років ХХ століття розпочався так званий кібернетичний період розуміння інформації. 50-ті й 60-ті роки минулого століття були відзначені розквітом кібернетики й електроніки. Представники саме цих наук створювали перші та подальші покоління електронних обчислювальних машин, зокрема, персональних комп'ютерів. Саме тоді формувалися і бурхливо розвивалися основні теорії інформації. Теоретична спадщина того часу й дотепер є основним базовим підходом у науці при дослідженні проблем інформації. Період кібернетичного розуміння ролі й значення інформації продовжувався до 1990-х років, тобто до початку масової інформатизації, коли розпочався етап впровадження персональних комп'ютерів, цифрових ліній передачі інформації і створення нового класу інформаційних технологій. Великі швидкості передачі інформації, а також високі технології її обробки, зберігання і використання створили нові рівні розуміння природи і значення інформації в суспільстві. З 1990-х років розпочався і до сьогодні триває так званий посткібернетичний період – період масового освоєння високотехнологічних інформаційних систем та їх впровадження в усіх сферах життєдіяльності соціуму [11, с. 10].

Як бачимо, незважаючи на різноманіття концептуальних підходів до розуміння інформації, найбільшим фактором, який робить інформацію особливо важливою в сьогоденні, є її цифрова природа. Однією із знакових наукових розробок у цій сфері є праця Клода Шеннона (1948 року) «Математична теорія комунікації», присвячена дослідженню концепції комунікації через категорію інформації, використанню інформації з її семантичними та прагматичними вимірами [10, с. 343–344].

Інформаційне суспільство визначається як одне із цільних понять низки концепцій, які конкретизують теорію постіндустріального суспільства (Белл). Найбільш репрезентативними є концепції її «третьої хвилі» (Тоффлер) та інформаційне суспільство (Лайон, Масуда). Проміжне місце між ними займає теорія технотронного суспільства (Бжезинський). Основна ідея концепцій інформаційного суспільства полягає у тому, що суспільство, котре раніше позначалося як постіндустріальне, швидко набуло ознак, які дають підставу стверджувати, що воно є інформаційним. Це означає, що головною ознакою цього суспільства є виробництво і поширення інформації, перетворення її на головний вид послуг, на товар і навіть на владу [12].

У своїй праці «Прихід постіндустріального суспільства» Даніел Белл зазначає, що аналітично суспільство може бути поділене на три частини: соціальну структуру, політику й культуру. Соціальна структура охоплює економіку, технологію й систему зайнятості. Політика регулює поділ влади та ухвалює рішення стосовно конфліктуючих вимог і запитів окремих індивідів та груп. Культура є цариною виражального символізму й значень [13, с. 205]. Проте поняття постіндустріального суспільства стосується переважно змін у соціальній структурі, способу, у який перетворюється економіка й перероблюється система зайнятості, а також нових співвідношень між теорією і емпірією, особливо між наукою й технологією. І оскільки поняття постіндустріального суспільства, на думку Д. Белла, є великим узагальненням, його значення можна легше збагнути, встановивши п'ять вимірів або компонентів терміну. До таких складових належать: 1) економічна ділянка (перехід від товаровиробляючої до обслуговуючої економіки), 2) поділ населення за родом занять (перевага професійно-технічного класу), 3) осьо-

вий принцип (провідна суспільна роль теоретичного знання як джерела нововведень і політичних формулювань), 4) орієнтація на майбутнє (контроль технології і технологічної оцінки), 5) ухвалення рішень (створення нової «інтелектуальної технології») [13, с. 208].

З позиції дещо іншого підходу розглядається інформаційне суспільство Збигневом Бжезинським. На думку науковця, він точно «зосередився» на майбутньому завдяки своєму неологізмові «технотронного» суспільства як суспільства, культурно, психологічно, соціально та економічно сформованого з допомогою впливу технології та електронної – зокрема в ділянці комп'ютерів і засобів зв'язку [13, с. 232].

Глибинне розуміння інформаційного суспільства міститься також в поглядах вітчизняних дослідників. Зокрема, видатний український вчений В. І. Вернадський, у вченні про ноосферу (від грецького «ноос» – «розум», «дух») відзначав, що відбувається поетапний перехід біосфери в ноосферу. Науковець виокремив техносферу, енергосферу та інфосферу. Власне для інфосфери головну роль мають інформація та інформаційні технології. Цей процес повного заселення біосфери людиною, на думку вченого, зумовлений ходом історії наукової думки, нерозривно зв'язаний зі швидкістю зносин, з успіхами техніки пересування, з можливістю миттєвої передачі думки, її одночасного обговорення усюди на планеті [6, с. 11]. Цю тезу підсилює відомий український правник В. М. Корецький, відзначаючи, що активний розвиток засобів зв'язку неминуче призведе до появи «електричного права» [6, с. 11].

Британський дослідник Френк Уебстер, досліджуючи теорії інформаційного суспільства, поділяє їх на п'ять типів: технологічні (Б. Гейтс, Я. Ейнджелл, М. Коннорс, Н. Негропonte, Дж. Несбіт, Е. Тоффлер), економічні (Ч. Джоншер, Ф. Махлуп, М. Порат), пов'язані зі сферою зайнятості (Д. Белл, П. Дракер, Ч. Лідбігер, Р. Райх), просторові (І. Баррон, М. Кастельс, Р. Курноу, Дж. Малген, Дж. Юррі) та культурні (Р. Барт, Ж. Бодрійяр, Дж. Ваттімо, Ж.-Ф. Ліотар, М. Постер) [14, с. 17–22].

У центрі технологічних теорій покладено технологічні інновації, такі як кабельне й супутникове телебачення, комп'ютерні мережі, персональні комп'ютери, онлайнові інформаційні послуги тощо. Як зазначає сам дослідник, швидке зростання технологічних інновацій повинно призвести до суттєвих соціальних перетворень. Нові технології – одна з найпомітніших ознак народження інформаційного суспільства. В основі економічних теорій лежить критерій зростання економічної цінності інформаційної діяльності. Представники цієї теорії наголошують на інформаційному характері економіки багатьох країн, що веде до формування інформаційного суспільства. Ключову роль в такому суспільстві відіграє діяльність із виробництва інформаційного продукту та інформаційних послуг. Щодо теорій інформаційного суспільства, пов'язаних зі сферою зайнятості, Ф. Уебстер вважає, що ми вступаємо в інформаційне суспільство, коли більшість зайнятих працює в інформаційній сфері. Русійною силою сучасної економіки, на думку авторів цієї концепції, є люди, чия головна здібність полягає у використанні інформації. Тому сьогоденні головними рушіями економіки є ті, чия праця вимагає створення і використання інформації. Просторова або географічна теорія в основу ставить стан і розгалуженість інформаційних мереж, які є комунікативним чинником для всього світу і свідчать про формування інформаційного суспільства. Представники культурної концепції наголошують на рівні розвитку культури і змін, яких вона зазнає, під впливом поширення інформації та інформаційно-комунікаційних технологій [14, с. 18–21].

Соціолог та футуролог Йошіта (Йонезі) Масуда виокремлює два важливі аспекти інформаційного суспільства – політичний та духовний. Відповідно, дослідник розрізняв політичну та духовну концепції інформаційного

суспільства. Критерієм політичної концепції, на його думку, можуть стати величезні інновації, зумовлені інформаційною революцією у політичній сфері («е-демократія», «е-уряд»), поліцентризм влади, врахування інтересів меншості, партисипаторна демократія тощо). Натомість критерієм духовної концепції можуть слугувати докорінні зміни в духовній сфері («дух глобалізму», «дух інформаціоналізму», «гармонія людини і природи» тощо) [14, с. 21].

Важливо зазначити, що саме Й. Масуду вважають одним із перших теоретиків електронної демократії. Йому належить ідея формування демократії участі на основі інформаційних технологій і етики спільного використання інформації. На думку Й. Масуди, якщо в індустріальному суспільстві найбільш прогресивною формою правління була представницька демократія, то в інформаційному – такою буде демократія участі, або «партисипаторна демократія». Це буде політика участі громадян, політика, за якої управління здійснюватиметься самими громадянами [15, с. 9]. Власне в такому контексті можна прослідкувати практичне втілення концепції права на комунікацію, що охоплює питання «доступу та участі» і має безпосередній стосунок до права на доступ до інформації.

Французький політик Мішель Рокар вважав реальність взаємозв'язків між виборними посадовими особами, засобами масової інформації та виборцями серцевиною сучасної демократії. На його думку, не буває демократії без вільної інформації, не буває вільної інформації без демократії. Народ може реалізувати своє право тільки в умовах вільного розповсюдження інформації та загального виборчого права. Якщо раніше демократія будувалася майже виключно на виборчих бюлетенях, то тепер між виборцем

і його актом вибору лежить інформація. На сучасному етапі, коли загальне виборче право втрачає ефективність, а парламент – свій вплив, збільшується значення механізмів опитування громадської думки та зв'язків влади з громадськістю. Таким чином, виникає нова форма демократії – інформаційна [15, с. 9–10].

Висновки. Комунікація та інформація є тісно пов'язаними між собою явищами. Фактично кожен учасник комунікації постійно «працює» з інформацією незалежно від того створює він інформацію, зберігає, поширює чи іншим чином обробляє. Тому концептуальне осмислення права на доступ до інформації слід корелювати із розумінням феномену комунікації, а також сутності інформаційного суспільства та інформації як його основної категорії.

Право на доступ до інформації зазнало значних змін упродовж останнього століття бурхливого розвитку засобів комунікації. Розуміння ролі та значення інформації змінилося від традиційного (на філософському рівні) трактування передумов існування інформаційної взаємодії до сучасного періоду розуміння цифрової природи інформації. Поєднання цифрових технологій призвело до докорінної зміни концепції комунікації, обробки інформації та підходів до управління контентом.

З позиції наукового дискурсу певні теоретичні підходи та інтерпретації не можуть претендувати на абсолютну істинність чи хибність. Немає унікальної ідеї інформації, яка б уніфікувала всі концепції. Усі вони визначаються в різних теоріях – зв'язку, статистичної інформації, психології, індуктивної логіки тощо. Але у своїй сукупності слугують науковим підґрунтям для найбільш повного і всебічного дослідження відповідних категорій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/комунікація>
2. Тлумачний словник. URL: <https://ua.opentran.net/dictionary/%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D1%83%D0%BD%D1%96%D0%BA%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F.html>
3. ByJus. URL: <https://byjus.com/question-answer/what-do-you-mean-by-communication-explain-the-types-of-communication>
4. Левківська К. В. Спілкування і комунікація. Функції комунікації. «Професійна комунікація: мова і культура»: збірник матеріалів III Всеукраїнського науково-практичного вебінару (23 листопада 2016 р.). URL: <http://eprints.zu.edu.ua/23171/>
5. D'Arcy J. Direct Broadcast Satellites and the Right to Man to Communicate. EBU Review. 1969. Vol. 188. P. 4–18.
6. Пазюк А. В. Міжнародне інформаційне право: теорія і практика. Монографія. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. Дніпропетровськ.: «Середняк Т. К.», 2015. 447 с.
7. Harms L. S. The Right to Communicate and Its Implementation within a New World Communication Order [microform]. ERIC. 1978. 8–12. URL: <http://eric.ed.gov/?id=ED157102>.
8. Communication and Society Today and Tomorrow, Many Voices, One World. Towards a new more just and more efficient world information and communication order. UNESCO. 1980. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066eb.pdf>.
9. Mueller M. Internet Governance: What are the Stakes? Salford International Media Festival Academic Conference, Manchester, England, 17 November, 2014. URL: http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/intro/mueller_networks-and-states.pdf.
10. Rafael Capurro, Birger Hjarland. Theorizing Information and Information Use. Annual Review of Information Science and Technology. Section IV. Chapter 8. P. 343–411.
11. Пилипчук В. Г., Дзьобань О. П. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти. Інформація і право. 1(13)/2015. С. 5–14.
12. Філософія. Словник. Мультимедійний навчальний посібник. URL: <https://arm.naiu.kiev.ua/books/filosofia-30012017/info/slovyk.html>
13. Даніел Белл. Прихід постіндустріального суспільства. Сучасна зарубіжна соціальна філософія: Хрестоматія. К.: Либідь, 1996. С. 194–250.
14. Маруховський О. О. Скептично-критичний аналіз концепцій інформаційного суспільства (за Ф. Уєбстером). Наукові записки НаУКМА. Серія: Політичні науки. 2005. Т. 45. С. 17–22. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b0f7d0ae-3b75-4977-a396-87ad9ee1e3ce/content>
15. Пономаренко А. Б., Ковальов Д. В. Е-демократія як спосіб здійснення прямої демократії. Політичні інститути та процеси. Політичне життя. 1–2. 2017. С. 9–15.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF REFUGEES IN UKRAINE

Коваль А.І., курсант

Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

Стрельченко О.Г., д.ю.н., професор,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У сучасному світі, рівень правового захисту прав та свобод біженців становить ключовий показник демократизму як суспільства, так і держави. Забезпечення основних прав та свобод біженців є важливою відповідальністю держави, яка через прийняття відповідних нормативно-правових актів закріплює їхні привілеї та гарантує можливість безперешкодного користування ними.

Біженці та особи, які потребують додаткового захисту, належать до найменш захищених категорій населення, оскільки вони змушені відокремитися від країни свого громадянства. Незважаючи на це, їхні права та свободи залишаються невід'ємними, але часто спостерігається порушення їхніх прав.

Це створює суттєві проблеми, пов'язані із забезпеченням біженцям гарантій їхнього адміністративно-правового статусу та задоволенням їхніх основних потреб у житті, роботі, правовій допомозі, медичному обслуговуванні тощо. Для ефективною допомоги біженцям, необхідно детально проаналізувати їх адміністративно-правовий статус у суспільстві, розглянути існуючі норми законодавства, вивчити роботу органів державного управління та виконавчої влади, а також взяти на увагу досвід міжнародних країн.

Встановлено, що адміністративно-правовий статус біженців визначається як ключовий гарант їхніх прав та обов'язків, визначаючи роль та місце особи у сфері адміністративних відносин. Цей статус виявляє складний характер та взаємозв'язок з нормами конституційного, економічного, цивільного та інших галузей права. Біженець розглядається як повноцінний та самостійний суб'єкт адміністративного права, обладнаний власним правовим статусом.

Зазначено, що необхідно посилити увагу до реалізації стратегій інтеграції біженців в Україні, вирішуючи проблеми на законодавчому та практичному рівнях для забезпечення повноцінної участі цих осіб в українському суспільстві.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, адміністративно-правовий статус, біженець, ЄС, законодавство, міжнародний досвід, статус біженця, Україна.

In the modern world, the level of legal protection of the rights and freedoms of refugees is a key indicator of the democracy of both society and the state. Ensuring the basic rights and freedoms of refugees is an important responsibility of the state, which, through the adoption of relevant normative legal acts, secures their privileges and guarantees the possibility of unhindered use of them.

Refugees and persons in need of additional protection belong to the least protected categories of the population, as they are forced to separate from their country of citizenship. Despite this, their rights and freedoms remain inalienable, but their rights are often violated.

This creates significant problems related to providing refugees with guarantees of their administrative and legal status and meeting their basic needs for housing, work, legal assistance, medical care, etc. In order to provide effective assistance to refugees, it is necessary to analyze in detail their administrative and legal status in society, consider existing legal norms, study the work of state administration and executive authorities, and also take into account the experience of international countries.

It was established that the administrative-legal status of refugees is defined as a key guarantor of their rights and responsibilities, determining the role and place of a person in the field of administrative relations. This status reveals a complex nature and relationship with the norms of constitutional, economic, civil and other branches of law. A refugee is considered as a full-fledged and independent subject of administrative law, equipped with his own legal status.

It is noted that it is necessary to increase attention to the implementation of strategies for the integration of refugees in Ukraine, solving problems at the legislative and practical levels to ensure the full participation of these persons in Ukrainian society.

Key words: administrative legal relations, administrative-legal status, refugee, EU, legislation, international experience, refugee status, Ukraine.

Постановка проблеми. У сучасному світі ступінь правового захисту прав та свобод біженців визначається як ключовий показник демократизму суспільства і держави. Забезпечення основних прав та свобод біженців визнається важливою обов'язковістю для держави, яка, приймаючи відповідні нормативно-правові акти, формалізує їхні права та гарантує їх безперешкодне використання.

Біженці та особи, які потребують додаткового захисту, є однією з найменш захищених соціальних категорій. Їхня необхідність розірвати зв'язок з країною громадянства не позбавляє їх прав і свобод, але, на жаль, часто спостерігається порушення їхніх прав. Це призводить до появи питань, пов'язаних із гарантуванням адміністративно-правового статусу біженців та забезпеченням їхніх основних потреб, таких як житло, зайнятість, юридична допомога, медичне обслуговування та інші.

Аналіз останніх джерел і публікацій. В останні роки правовий статус біженців привертає увагу різних дослідників та стали предметом наукової роботи таких вчених, як: Є. Герасенко, О. Джафарова, Р. Калюжний, І. Ковалишин, А. Колоді, В. Кравченко, Ю. Мельник, А. Олійник,

П. Рабінович, А. Свящук, Г. Тимчик, Я. Турецька та ін. Всі вони зробили значний вклад для відновлення прогалин у питанні правового (адміністративно-правового) статусу біженців, проте наразі існує проблема аналізу й запозичення позитивного міжнародного досвіду, вирішення питань, що виникли саме сьогодні, і прийняття нових або вдосконалення існуючих нормативно-правових актів.

Мета статті – дослідження адміністративно-правового статусу біженців в Україні, реалізації їх прав, свобод, обов'язків в повсякденному житті та механізму отримання статусу особи, що потребує додаткової допомоги.

Виклад основного матеріалу. У статтях Конституції України визначені положення, що стосуються не лише громадян України, але й гарантують безпеку та свободи іншим особам, зокрема, особам без громадянства. Держава, взявши на себе зобов'язання забезпечити особам без громадянства реалізацію їхніх прав, виконує цю функцію в рамках діяльності як правової держави, а такі особи прийнято називати «біженцями».

Термін «біженець» визначається як особа, яка не є громадянином України і, внаслідок реальних і об'єктивних

побоювань, стає жертвою переслідувань за релігійними, гендерними, національними, політичними або расовими мотивами. Вона перебуває за межами країни свого громадянства та постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї через зазначені побоювання чи інші об'єктивні причини [1, с. 64].

Поняття «адміністративно-правовий статус» визначається як «сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним суб'єктом». У контексті біженців, адміністративно-правовий статус визначається через спеціальний правовий статус, що регулюється адміністративним законодавством. Особи, які мають такий статус, володіють специфічними правами та обов'язками, притаманними лише цій категорії осіб.

Особа, яка визнана біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права на пересування, вибір місця проживання, виїзд за межі країни, працю, підприємницьку діяльність, охорону здоров'я, освіту, свободу світогляду і віросповідання, а також правовий захист. Ці права не обмежуються, за винятком випадків, встановлених законом.

Однак, біженці, у зв'язку з їхнім адміністративно-правовим статусом, несуть деякий розширений спектр обов'язків. Зокрема, їм слід повідомляти протягом десяти робочих днів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців, про зміни в особових даних, таких як прізвище, склад сім'ї, сімейний стан, місце проживання, а також про набуття громадянства України чи іншої держави, надання притулку чи дозволу на постійне проживання в іншій державі.

Основна роль у гарантуванні прав та свобод біженців покладена на Верховну Раду України як законодавчий орган влади. Відповідно до статті 92 Конституції України, виключно законами України визначаються права і свободи біженців та гарантії їх реалізації [2].

Стаття 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» визначає, що Уповноважений з прав людини здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав та свобод людини з метою захисту прав біженців на території України та в межах його юрисдикції [3, с. 43].

Президент України є гарантом прав та свобод людини, включаючи біженців. Згідно зі статтею 106 Конституції України, він приймає рішення про надання притулку в Україні, прийняття до громадянства України та його припинення [4, с. 116].

Контроль за міграційними процесами в Україні здійснюється Радою національної безпеки і оборони України. Ця рада відповідає за контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки та оборони, зокрема, у справах виявлення, попередження та подолання причин, що негативно впливають на безпеку держави.

Згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України», нелегальна міграція визначається як одна з основних реальних та потенційних загроз національній безпеці та стабільності в суспільстві [5; 6]. Рада національної безпеки і оборони приймає рішення щодо вислання біженців у разі вининення ними тяжкого злочину, застосовує обмеження у пересуванні та виборі місця проживання, встановлює заборону в'їзду на територію України окремої категорії іноземців.

Належне гарантування адміністративно-правових можливостей біженців передбачає чітке визначення в законодавстві відповідальності державних органів за дотримання їхніх прав та свобод. Необхідно закріпити міру відповідальності за невиконання органами державної влади своїх обов'язків, що може призвести до порушення прав біженців.

Кабінет Міністрів України виконує адміністративно-розпорядчі функції у сфері державного управління. Від-

повідно до Закону України «Про біженців та осіб, що потребують правової допомоги», Кабінет Міністрів має повноваження вирішувати питання про надання, втрату і позбавлення статусу біженця, а також затверджувати документи, пов'язані із статусом біженця та їхнім соціальним захистом [7, с. 97].

Міністерство закордонних справ України відіграє ключову роль у сфері захисту біженців. Вони відповідають за розробку документів та вносять пропозиції щодо укладення міжнародних договорів, спрямованих на поліпшення соціального, економічного та іншого становища біженців. Також вони сприяють добровільному поверненню біженців у їхню країну походження або переміщенню до держави, яка готова надати їм притулок.

У вирішенні питань праці та соціальної політики важливу роль відіграє Міністерство праці та соціальної політики України. Це включає допомогу біженцям у працевлаштуванні, надання грошової допомоги, пенсій та інших видів соціального забезпечення, хоча необхідні державні програми для цього поки не реалізовані.

У сфері охорони здоров'я відповідає Міністерство охорони здоров'я України, яке забезпечує медичне обстеження та лікування для осіб, щодо яких прийнято рішення про надання статусу біженців. Міністерство освіти і науки України враховує освітні потреби біженців.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції – Державний комітет України у справах національностей та міграції, координує свою діяльність під керівництвом Кабінету Міністрів України. Завдання та повноваження комітету включають координацію дій з питань міграції та національностей, що спрямовані на захист прав та соціального статусу біженців [8].

Державна прикордонна служба України має за мету забезпечення недоторканності державного кордону. Її відповідальний орган приймає заяви від осіб, які незаконно перетнули кордон і мають намір отримати статус біженця. Цей орган надає пояснення стосовно порядку подання заяви, а також забезпечує наявність перекладача для осіб, які не володіють мовою, яка їм зрозуміла.

Служба безпеки України (СБУ) є державним правоохоронним органом спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку України. СБУ має завдання виявляти серед осіб, які подали заяви про отримання статусу біженця, тих, кому цей статус не може бути наданий [9, с. 1]. Місцеві органи виконавчої влади, зокрема державні адміністрації, є суб'єктами регулювання статусу біженців [10].

Питання біженців є актуальними через порушення прав людини, війни та нестабільні економічні умови в різних країнах. Міжнародно-правове регулювання статусу біженців здійснюється через Конвенцію про статус біженців 1951 року та Протокол до неї 1967 року, а також за допомогою Статуту Управління Верховного комісара ООН у справах біженців. Кожна країна враховує ці міжнародні стандарти при створенні своїх внутрішніх законів та політик у сфері біженців [11, с. 35–36].

Україна, спільно з країнами Європейського Союзу, активно бере участь у міжнародному співробітництві щодо міграційних процесів. У 2002 році Україна приєдналася до Конвенції 1951 р. про статус біженців та Протоколу 1967 р., розробивши відповідну національну законодавчу базу, включаючи Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. [12, с. 3].

Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового притулку» вирішує багато юридичних питань, що виникали при застосуванні попереднього Закону України «Про біженців». У цьому законі чітко визначені юридичні терміни та процедура розгляду заяв, але він не є бездоганим.

Слід також враховувати Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р., який встановлює гарантії для прав та свобод внутрішньо переміщених осіб [13].

Процедура надання статусу біженця в Україні має деякі суттєві недоліки, які у певному відношенні порушують міжнародні засади. До таких недоліків відносяться відсутність якісних послуг перекладу, неотримання шукачами притулку інформації щодо причин відмови, відсутність соціальних пільг та житла, а також обмежений доступ до офіційного працевлаштування для шукачів притулку.

Один із кроків до вирішення міграційних проблем в Україні – прийняття Багаторічної стратегії захисту та пошуку рішень (2018–2022), яка спрямована на забезпечення захисту та розробку довгострокових рішень для внутрішньо переміщених осіб, біженців та осіб без громадянства в усій країні. Для покращення захисту та реалізації прав біженців важливо впровадити процедуру розгляду заяв про надання захисту в міжнародних аеропортах, забезпечити державну процедуру надання перекладачів, запровадити безкоштовні мовні курси для вивчення мови та надати можливість оскаржити негативні рішення тощо [14, с. 4].

У Концепції державної міграційної політики від 30.05.2011 № 622/2011 року вирішення питання надання перекладача розглядається як стратегічний напрямок державної міграційної політики [15].

В пункті 13 Плану заходів з реалізації цієї Концепції від 12.10.2011 № 1058-р вказувалася на необхідність створення Довідково-інформаційного реєстру перекладачів [16]. Для виконання цього завдання 11 березня 2013 року був схвалений наказ МВС України № 228, яким затверджено Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів [17].

Слід відзначити прогресивну діяльність національного уряду, що прийняв ряд правових та організаційних заходів для створення Реєстру перекладачів. Однак на практиці під час користування Реєстром виникають певні труднощі через недоліки в його веденні та використанні. Важливим етапом у забезпеченні адміністративно-правового статусу біженців в Україні є їх ідентифікація [18].

Незважаючи на відсутність чіткої національної стратегії інтеграції біженців, органи влади визнають необхідність її наявності, що виявляється у розробці та затвердженні програм інтеграції біженців. Ця необхідність була

визнана ще у 2009 році при прийнятті довгострокового плану заходів Кабінетом Міністрів України. Проте цей план не привів до позитивних результатів, тому потрібно вдосконалити його та знову впроваджувати [19, с. 256].

Для формування комплексної стратегії інтеграції біженців важливо гармонізувати та упорядкувати законодавство України в цій сфері, забезпечити ефективний доступ біженців до державних послуг та постійно відслідковувати проблеми біженців центральними та місцевими органами влади.

У сфері виконання міжнародних зобов'язань щодо інтеграції біженців Україна ставить перед собою головне завдання – створення центрального органу виконавчої влади, який би належав до компетенції всіх питань, пов'язаних з інтеграцією біженців.

Суттєвою проблемою є також відсутність механізму забезпечення адміністративно-правового статусу осіб, визнаних біженцями, після вилучення у них довідки про особу для вирішення питання про статус біженця. На вирішення цієї проблеми слід розглядати можливість надання біженцям документу, який би підтверджував їх особу та легалізував їх статус.

Отже, необхідно посилити увагу до реалізації стратегії інтеграції біженців в Україні, вирішуючи проблеми на законодавчому та практичному рівнях для забезпечення повноцінної участі цих осіб в українському суспільстві.

Висновки. У контексті світових подій і геополітичних зрушень, проблема біженців стає актуальною в Україні. Країна стикається з припливом біженців, що вимагає вдосконалення адміністративно-правового статусу для ефективної інтеграції та захисту прав цих осіб. Законодавство України визначає правовий статус біженців та осіб, які потребують міжнародного захисту. Проте, існують виклики у його практичній реалізації та взаємодії із соціальними та економічними аспектами інтеграції біженців. Важливим аспектом є забезпечення ефективного механізму захисту прав біженців від будь-якої дискримінації та недоліків в системі надання статусу. Для вирішення проблеми біженців, Україна повинна активно співпрацювати з міжнародними організаціями та іншими країнами, обмінюючи досвідом та приймаючи стандарти надання захисту та інтеграції. Висновки статті підкреслюють необхідність системного підходу до проблеми адміністративно-правового статусу біженців. Це включає в себе оновлення законодавства, забезпечення ефективної практики захисту прав та глибоку інтеграцію в суспільство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
2. Про ратифікацію Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Постанова Верховної Ради України № 49 від 13.02.1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. Київ, 1998. № 50–51. Ст. 314.
3. Батанов О. В. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики). *Право України*. 2001. № 2. С. 43–50.
4. Калюжний Р. А., Тимчик Г. С. Адміністративно-правовий статус осіб, визнаних біженцями в Україні: монографія. Київ : «МП Леся». 2015. 200 с.
5. Про основи національної безпеки України : Закон України № 27 від 23.02.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. С. 351.
6. Про Воєнну доктрину України : Указ Президента України № 648 від 15.06.2004 р. *Урядовий кур'єр*. 2005. 28 січ. С. 4.
7. Грабар Н. М. Адміністративно-правовий статус біженців в Україні: монографія. Львів. 2008. 228 с.
8. Про Положення про Державний комітет України у справах національностей та міграції: Указ Президента України № 269 від 19.03.2003 р. *Урядовий кур'єр*. 2003. 28 берез. С. 12.
9. Про затвердження Положення про Міністерство України у справах національностей, міграції та культур: Указ Президента України № 703 від 26.11.1994 р. *Інформаційний бюлетень Міністерства України у справах національностей, міграції та культур*. 1995. № 1. С. 1.
10. Чехович С. Б. Заборона вислання (non-refoulement) біженців як основоположний принцип міжнародного захисту прав людини. Проблеми міграції. *Український аналітичний журнал*. 2000. Т. 5. № 2 (13). С. 5–9.
11. Чуєнко В. І. Правове регулювання статусу біженців в Європейському Союзі: сучасний стан і перспективи розвитку. Харків, 2018. 224 с.
12. Біженці та шукачі притулку в Україні: Тематичний огляд UNHCR, the UN Refugee Agency. Квітень, 2018. <https://www.unhcr.org>.
13. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №1. С. 1.
14. Правила розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 р. № 649. *Офіційний вісник України*. 2011. № 81. С. 87.

15. Про Концепцію державної міграційної політики: указ Президента України від 30.05.2011 № 622/2011. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>
16. Про затвердження Плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.10.2011 № 1058-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-2011-%D1%80>
17. Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів : Наказ МВС України від 11.03.2013 № 228. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13>
18. Рішення РНБО України від 10.07.2017 «Про посилення контролю за в'їздом в Україну, виїздом з України іноземців та осіб без громадянства, додержанням ними правил перебування на території України» : Указ Президента України від 30.08.2017 № 256/2017. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0007525-17>
19. Прокопенко І. П., Дерманська О. В. Правова регламентація статусу біженця в Україні, Франції, Німеччині та Італії. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 255–259.

ОКРЕМА СУДДІВСЬКА ДУМКА: ЦІННІСТЬ ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ, АНАЛІТИЧНИЙ ЕКСКУРС

DISSENTING OPINION OF A JUDGE: VALUE OR ABUSE, ANALYTICAL EXCURSION

Корецька В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Луцький національний технічний університет

Дослідження присвячено з'ясуванню питання існування окремої суддівської думки, виявлення позитивних та можливих негативних моментів в її існуванні через призму аналізу еволюції окремої думки від інакомислення до сучасності, використовуючи висловлювання та твердження як суддів, що були такими в різні частини так і теоретиків. В ході дослідження встановлено, що особлива думка судді з погляду його юридичної природи є певною гарантією незалежності судді, що дозволяє йому в рамках існуючих принципів судочинства та верховенства права вчиняти суддівський розсуд. Ця характеристика є спільною для особливої думки судді в різних видах судочинства, і дозволяє відмежувати аргументи доцільності закріплення його в правовій системі (оскільки вони містять відомий парадокс, будучи застосовними для аргументації протилежних точок зору) від аргументів юридичного характеру, що дозволяють оцінювати послідовність регулювання в рамках конкретної правової системи. Визначено, що основним документами, що гарантують судді можливість виносити окрему думку, є Конституція України, де закріплено тезу, що незалежність і недоторканність судді гарантуються і вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. В ході аналізу певних окремих думок, а також висловлювань відомих суддів, адвокатів та теоретиків права виокремлено як позитивні так і негативні моменти у існуванні окремої думки. Позитивними серед них можна назвати такі: незалежність окремого судді; можливість висловлювати свою власну позицію; можливість судді для вираження нових та альтернативних ідей та підходів до розуміння права; допомога державі в особі органів влади належним чином звертати увагу на існуючі недоліки в системі правил поведінки. Серед недоліків: здійснення правосуддя можливе і без окремої думки, тобто її існування є необґрунтованим; окрема думка, як напад на рішення суду; окрема думка, як бажання судді довести свою правоту за будь-яку ціну.

Ключові слова: окрема думка, верховенство права, суд, суддя, права та обов'язки, право, держава.

The study is devoted to clarifying the issue of the existence of a separate judicial opinion, identifying positive and possible negative aspects in its existence through the prism of analyzing the evolution of a separate opinion from dissent to the present, using the statements and statements of both judges, who were such in different parts, and theorists. In the course of the study, it was established that the dissenting opinion of a judge in terms of its legal nature is a certain guarantee of the independence of a judge, which allows him/her to exercise judicial discretion within the framework of the existing principles of justice and the rule of law.

This characteristic is common to the dissenting opinion of a judge in different types of legal proceedings, and allows us to distinguish the arguments of the expediency of its consolidation in the legal system (since they contain a certain paradox, being applicable to the argumentation of opposing points of view) from the arguments of a legal nature that allow assessing the consistency of regulation within a particular legal system. It is determined that the main documents guaranteeing a judge the opportunity to make a dissenting opinion are the Constitution of Ukraine, which enshrines the thesis that the independence and immunity of a judge are guaranteed and influence on a judge in any way is prohibited. A judge, in administering justice, is independent and guided by the rule of law.

In the course of the analysis of certain individual opinions, as well as the statements of well-known judges, lawyers and legal theorists, both positive and negative aspects in the existence of a separate opinion are highlighted. The following can be mentioned as positive among them: the independence of an individual judge; the ability to express one's own position; the judge's ability to express new and alternative ideas and approaches to understanding the law; assistance to the state, represented by the authorities, to pay due attention to the existing shortcomings in the system of rules of conduct. Among the disadvantages: the administration of justice is possible without a dissenting opinion, that is, its existence is unfounded; dissenting opinion as an attack on a court decision; A separate opinion, as the desire of the judge to prove his rightness at any cost.

Key words: dissenting opinion, rule of law, court, judge, rights and duties, law, state.

Починаючи майже зі створення судів, що складаються з більшості суддів, окрема думка судді та її належне місце в судових рішеннях були предметом обговорення багатьма суддями, адвокатами, практикуючими юристами та науковцями теоретиками. В одних судах, до прикладу, Верховному суді Сполучених Штатів окрема думка суддів була, з самого початку, досить поширеним явищем. В інших, в умовах держави, що історично складалася, наприклад, колишній радянській системі, окрема думка судді була забороненим явищем.

Відповідно до Конституції України, зокрема, ст. 126 та ст. 129 вказано, що «незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» [1]. Отже, інститут окремої думки судді присутній у багатьох видах судочинства.

Як вбачається з аналізу чинного законодавства, а також статті 2 Кодексу суддівської етики (затвердженого 22.02.2013 на XI черговому з'їзді суддів України), що «Суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя,

та бути незалежним від своїх колег у процесі прийняття рішень» [2].

Сьогодні, закріплене визначення окремої думки судді прослідковується в Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень п. п. 15 п. 1 розділу I (затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя від 19.04.2018 № 1200/0/15-18) «окрема думка судді – це сформований суддею письмовий документ, який є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивувальну частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалась судом, та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків у рішенні суду» [3].

Історично склався той факт, що з початку створення судів, кожен суддя мав право висловлювати свої індивідуальні погляди на справу, які були зафіксовані в їх офіційних окремих думках. Однією з найперших в історії була окрема думка судді Джонсона. Він так її охарактеризував: «мені нещасно не погоджуватися з думкою, якої дотримується решта суду з цього приводу, але я зобов'язаний

прийняти рішення згідно з велінням мого власного суду» [6]. Це твердження свідчить про те, що з самого початку окрема думка судді була проявом його незалежності і можливості діяти в межах закону та верховенства права застосовуючи власний суддівський розсуд, певною мірою, як напишуть сучасні теоретики – діяти в межах суддівської дискреції.

Мета нашого дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати основні позитивні та можливі негативні моменти при написанні та опублікуванні окремої суддівської думки. Для цього поведемо короткий аналіз окремих думок в деяких справах і в різних країнах. Так, до прикладу, у перші роки існування судової системи в США кожен суддя висловлював свої індивідуальні погляди на кожну справу, і ці погляди були зафіксовані як їхні офіційні думки. Наймолодший суддя спочатку озвучував свої погляди, потім слідував за думкою інших і так далі за ієрархією аж до Голови Верховного Суду. Така практика існувала в більшості судів, де справи розглядалися колегіально і окремі думки виносились на конференцію [5]. Сам факт того, що так багато окремих думок того часу починаються з виправдання, що має характер вибачення, свідчить про відсутність обґрунтування для їх виголошення. Безперечно, державній посадовій особі, на яку покладено обов'язок вирішити питання, належним чином представлене для вирішення, не потрібно виправдовувати свою незгоду зі своїми товаришами.

Як правило, коли рішення суду оголошуються з лави суддів, узагальнюється лише думка більшості. Окремі думки, що збігаються або не погоджуються, відзначаються, але не описуються. Тому незгода, представлена в усній формі, привертає негайну увагу. Це свідчить про те, що, на думку незгодних, думка Суду є не просто неправильною, а й край помилковою [8]. Практика існування окремої думки або інакомислення, як їх називали в той час, навряд чи є універсальною. У цивільно-правовій традиції, яка панує в Європі та в країнах, які колись контролювалися континентальною державою, суди – принаймні ті, що належать до звичайної судової ієрархії – виносили колективне рішення, відлите стилізованою, знеособленою мовою. Автор судового рішення не названий і не може бути ідентифікований іншим чином. Розбіжності, якщо вони існують, як це іноді буває, не розкриваються.

Британська традиція загального права лежить на протилежному полюсі. В апеляціях у цій традиції умовно взагалі не було «думки для суду». Натомість судді, які розглядали справу, склали свої індивідуальні думки, які в сукупності виявили позицію суду. Зміни у британській практиці та в деяких європейських трибуналах зблизили ці різні системи. Наприклад, Європейський суд з прав людини, розташований у Страсбурзі, публікує підписані окремі думки [9].

А в деяких конституційних судах, створених за кордоном після Другої світової війни, викривають інакомислення. Але, за великим рахунком, історичні традиції зберігаються. Тогочасна правова система займає золоту середину між континентальними та історичними нормами і ідея видавати послідовні і логічні висновки зберігалася. Кожен суддя говорив сам за себе, коли виносив щось більше, ніж ухвалу [7, с. 120]. Але Джон Маршалл вважав практику «кожен сам за себе» недоцільною [11, с. 186]. І як наслідок, він започаткував нову традицію винесення рішень в єдиній думці для Суду. Думки, які говорять на користь Суду, залишаються звичаєм у деяких країнах і сьогодні. Але право кожного судді писати окремо зберігається. Те, що є правильним для однієї системи та суспільства, може бути неправильним для іншої. Вважається, що безіменне, стилізоване судження та недопущення інакомислення (окремої думки) сприяють сприйняттю громадськістю закону як надійно стабільного та безпечного. Традиція загального права, з іншого боку, цінує неза-

лежність окремого судді говорити своїм власним голосом і прозорість судового процесу.

Без сумніву, суд може викликати більшу повагу та надати чіткіші вказівки, коли він говоритиме одним голосом. При цьому, на нашу думку, суддя, розмірковуючи про публікацію окремої думки, завжди повинен запитувати себе: чи справді ця незгода чи згода потрібні? Так до прикладу, у справі *Brown v. Board* (про освіту в міжнародному контексті) всі дев'ять суддів підписали одну думку, в якій чітко зазначено, що «Конституція не терпить законодавчо закріпленої сегрегації в школах країни» [12, с. 137].

Переходячи в більш загальному плані до ролі різних окремих думок в правовій системі, можна адаптувати одне з добре відомих висловів Джона Локка до правового контексту: «нові погляди в праві часто є підозрілими і їм протистоять з тієї єдиної причини, що їх не поділяє більшість представників професії» [13, с. 198].

Проте суспільство постійно знає трансформації. Чи то з появою нових технологій, чи то з глобалізацією, чи то зі зростанням мультикультуралізму відбувається еволюція юридичної думки. Це призводить до того, що окремі думки можуть надати суддям цінний засіб для вираження нових та альтернативних ідей та підходів, не заходячи так далеко, щоб негайно змінити статус. Так, до прикладу, коли справи стосувалися приватного права та розподілу повноважень між органами, можемо говорити про певну роль окремої думки у вищевказаному контексті. Хоча окремі думки перших десятиліть існування судів час від часу спрямовували закон у новому напрямку, вони, як правило, не захоплювали увагу юридичної професії чи громадськості. Однак у 1970-х роках різні думки почали привертати більше уваги, оскільки вони займалися такими питаннями, як економічне становище жінок і права обвинуваченої в кримінальному праві.

Незгода може стосуватися або результату, якого досягла більшість при застосуванні закону, або принципів права, на яких ґрунтується цей результат. Остання форма окремої думки представляє для нас особливий інтерес, оскільки вона, швидше за все, матиме значний вплив на закон у майбутньому, ніж окрема думка, яка заперечує лише результат. Слід також зазначити, що в деяких правових системах може існувати кілька окремих думок, які взаємно погоджуються або не погоджуються один з одним. Це може призвести до рішення про «множинність» (думка, яку підтримує найбільша кількість суддів), що супроводжується іншими думками, які можуть узгоджуватися в результаті, але не щодо методу, за допомогою якого досягається результат. Він Суддя Бренон з цього приводу припустив, що «окрема думка також захищає цілісність судових установ, вимагаючи від більшості обґрунтувати обґрунтування та наслідки свого рішення» [10, с. 419]. Однак насправді більшість окремих думок не повністю відповідають цьому опису. Це може бути пов'язано з тим, що вони, по суті, висувають той самий аналіз (якщо не той самий результат), що й рішення більшості, або тому, що бачення закону, який вони пропонують, є дещо прогресивніший, ніж того очікує суспільство.

Якщо розглядати переваги і позитивні моменти, то насправді окремі думки можуть бути дуже корисними, оскільки порушують питання нового бачення галузі права і можуть визначати низку моментів, які потребують подальшого вивчення, хоча сторонам і судам ще занадто рано передбачати всі можливі наслідки підходу більшості. В таких випадках окремі думки судді є запрошенням до діалогу про розвиток законодавства у цих сферах. Багато незгодних суддів фактично вказують на цей дуже важливий аспект інакомислення, підкреслюючи, що окремі думки часто призначені більше для юридичних умів завтрашнього дня, ніж для тих, хто сьогодні. Важливо, щоб суди та судді могли встановлювати діалог з майбутніми поколіннями та припускати, що закон може розви-

ватися всередині країни також через законодавчу реформу. Без цієї здатності до внутрішнього оновлення суди ризикують сприйматися як перешкода для змін, а не як життєздатний форум для отримання правового захисту від несправедливості.

Таким чином, окремі думки можуть закласти основи для майбутніх рішень, які будуть поступово конструйовані особами, зацікавленими в розробці нових підходів до існуючого права. Таким чином, вони допомагають налагодити плідний діалог між судами, науковцями, законодавчими органами та майбутніми поколіннями правників.

Може статися так, що у справах, пов'язаних з важливими суспільними питаннями, на які значною мірою вплинула зміна економічних і політичних умов, окремі думки можуть мати цінність, оскільки вони пропонують органам держави в новий спосіб застосовувати правила. За таких умов різні думки можуть мати велику цінність.

Право повинно виконувати парадоксальну функцію забезпечення як стабільності, так і гнучкості суспільства: стабільності, забезпечувати розумний ступінь визначеності і безперервності; гнучкості, щоб сприяти прогресу. Право стійке в тих точках, де розумна думка погоджується з тим, що це таке, а гнучке там, де розумна думка розходиться щодо того, що це таке. Окрема думка виконує функцію раціоналізації пружного елемента в праві. Це твердження наводить на висновок про те, що окремі думки є надзвичайно цінними, часто набагато ціннішими, ніж думка більшості в тій самій справі, практично завжди кориснішими, ніж шкідливими, і лише в дуже рідкісних випадках, якщо взагалі коли-небудь, відверто образливими [4, с. 206].

Що стосується поглядів на негативну сторону, то тут можна також навести аргументи.

Суддя Вільям А. Боуен стверджує, що: «...Окрема думка є з усіх суддівських помилок найбільш шкідливою. Її вплив на суспільну повагу до судів важко перебільшити. На щастя, громадська думка має звичку вважати судову владу гідним і безпечним сховищем усієї правової мудрості. Але ця повага мусить зазнати сумного потрясіння, коли кожен суд розділяється сам проти себе, і кожна справа виявляє дилетантську непевність суддівського розуму. Не слід мріяти, що всі люди повинні мати одну думку» [14].

Якщо притримуватися поглядів про негативну сторону окремої суддівської думки, то можна припустити, що якщо окрема думка взагалі завдає шкоди, то, на жаль, так буде і в тих справах, які мають найбільшу суспільну вагу. Річ у тім, що в історичних справах, яких лише кілька разів налічують століття, наші суди були найнемічнішими, найхиткішими і найзаплутанішими. З багатьох шкідливих аспектів окремої думки одним з найбільш руйнівних є те, що, наголошуючи на особистому складі судів, вона підриває їхній великий анонімний авторитет.

Окрема думка – це ще одна думка. В цьому контексті напрошується висновок про можливість здійснення правосуддя, може й краще, і без написання окремих думок у дуже великій більшості випадків. При цьому роль окремої думки можна оцінити як потрібну тільки тоді, коли вона стосується принципу права, який є новим у справі і який був повністю проігнорований більшістю суду. Окремі думки в негативному контексті можна розглядати як напад на рішення суду. Вони не скасовують рішення і не змінюють прав сторін, які, звичайно, пов'язані самим цим судовим рішенням. Їхня мета полягає в тому, щоб дискредитувати висновок, якого дійшов суд, і таким чином позбавити його тієї поваги як сторін, так і громадськості, яка є дійсно необхідною для здійснення закону через суди. Коли про рішення суду говорять з неповагою, тому що воно було прийнято з окремою думкою, то неповага, яка виражається таким чином, насправді є неповагою до того, що стало законом.

Бувають випадки, коли суддя, який вносить окрему думку, має настільки власні тверді переконання в теорії права, живе в душі моральних принципів, завжди відстоює свою позицію, то для того, щоб він міг «жити з собою в гармонії» вносить окрему думку, використовуючи це право. Зусилля такого незгодного судді завжди спрямовані на те, щоб показати, що він правий, а більшість помиляється. При цьому він використовує всі свої здібності та знання, які міг присвятити суспільному благу, щоб дискредитувати рішення суду, членом якого він є. В такому випадку чи не доречніше надати йому можливість написання публічної доповіді чи наукової статті?

Ми твердо переконані, що окремі думки є надзвичайно цінними для професії і вони роблять великий внесок у розвиток права. Навіть з погляду педагогічного – різні думки дуже допомагають представити обидві сторони правового питання. Дають поштовх до розширеного пізнання і розуміння ситуації, що склалася з різних боків. При цьому це яскрава і вправна можливість, діючи в межах чинних правил реалізовувати принцип верховенства права в новий інакомислячий спосіб. Крім того, окрема думка опосередковано дає відповіді на питання: чи добре сприйняті будь-які або всі ці заперечення? чи не зменшують вони довіру суспільства до суду? Без сумніву, вони певною мірою це роблять, особливо коли йдеться про широку громадськість, яка не думає. Для тих, хто знає, що закон не є точною наукою і його не можна зробити таким, сумнівно, що окрема думка коли-небудь послабить повагу до суду. По суті, такі думки повинні бути як для вдумливого читача, так і для учасників судового процесу доказом того, що поставлені питання були ретельно і серйозно розглянуті, і це переконання повинно сприяти розвитку поваги. Чим більша кількість суддів у суді, тим більша ймовірність розбіжностей у поглядах. Навряд чи можна очікувати, що будь-який поважаючий себе суддя погодиться з кожним висновком, з яким він не погоджується.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кодекс суддівської етики, затверджений 22.02.2013 на XI черговому з'їзді суддів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
3. Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя від 19.04.2018 №1200/0/15-18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1200910-18#Text>
4. С. L'Heureux-Dubé, "The Length and Plurality of Supreme Court of Canada Decisions" (1990) 28 Alta. L Rev. 581
5. Associate Justice, Supreme Court of the United States. Presentation to the Harvard Club of Washington, D.C., on December 17, 2009.
6. Epstein, Landes, Posner: Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis, Spring 2011: Volume 3, Number 1 URL: <https://academic.oup.com/jla/article/3/1/101/857942>
7. Judge, United States Circuit Court of Appeals, Seventh Circuit, Chicago, Illinois. Georgia v. Brailsford, 2 U. S. 402 (1792). (120)
8. Statistics for the Supreme Court's October Term 2008, SCOTUSBLOG (June 30, 2009), URL: <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2009/07/summary-memo-final.pdf>.
9. M.D. Kirby, Judicial Dissent—Common Law and Civil Law Traditions, 123 L.Q. REV. 382, 395 (2007), available at http://www.hcourt.gov.au/speeches/kirby/kirbyj_06.pdf.
10. Chisholm v. Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).
11. See Karl M. ZoBell, Division of Opinion in the Supreme Court: A History of Judicial Disintegration, 44 CORNELL L.Q. 186, 193 (1959).
12. Justice Ruth Bader Ginsburg, Brown v. Board of Education in International Context, 36 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 493 (2005)
13. J. Locke, An Essay Concerning Human Understanding (Oxford: Clarendon Press, 1894, 493).
14. Bowen, Dissenting Opinions (1905) 17 GREEN BAG 690. Missouri Law Review, Vol. 3, Iss. 2 [1938], Art. 2 URL: <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol3/iss2/2>

СУБ'ЄКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ КЕРІВНИКІВ ОБ'ЄКТІВ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: КЛАСИФІКАЦІЯ ТА РОЗПОДІЛ КАДРОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

SUBJECTS OF APPOINTMENT OF HEADS OF MUNICIPAL PROPERTY OBJECTS: CLASSIFICATION AND DISTRIBUTION OF PERSONNEL POWERS

Коренєв С.М., здобувач кафедри конституційного
та адміністративного права

Запорізький національний університет

Статтю присвячено класифікації суб'єктів призначення керівників об'єктів комунальної власності, а також розподілу кадрових повноважень між ними. Кожна територіальна громада зацікавлена в здійсненні ефективного управління її комунальною власністю, що неможливо без здійснення органами місцевого самоврядування кадрових повноважень. Процес призначення керівників комунальних підприємств, установ, організацій, закладів має бути врегульованим таким чином, щоб уникнути колізій щодо визначення суб'єкта призначення, і встановити чіткий розподіл повноважень між цими суб'єктами.

З'ясовано стан правового регулювання кадрових повноважень органів місцевого самоврядування і визначено, що нормативно-правову основу таких повноважень складають загальні і спеціальні (галузеві) загальнодержавні нормативно-правові акти, а у сфері, не врегульованій ними – місцеві нормативно-правові акти. При цьому, обмеженою є сфера застосування локальних нормативних актів та адміністративних договорів. Суб'єктів призначення керівників об'єктів комунальної власності можна класифікувати за кількісним складом – на одноособові та колегіальні, а за правовим статусом – на органи місцевого самоврядування та органи, утворені за участю органів місцевого самоврядування та наділені частиною їхніх функцій. Встановлено, що розподіл повноважень між суб'єктами призначення здійснюється за наступними критеріями: галузевим, територіальним та за наявністю делегованих повноважень. Також встановлено, що основними суб'єктами призначення керівників об'єктів комунальної власності є пленарні засідання місцевих рад, голови районних і обласних рад, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад і керівники їхніх структурних підрозділів, а також наглядової ради. Виявлено відсутність дієвих механізмів забезпечення виконання колегіальними органами результатів конкурсних процедур в муніципальній сфері, що обґрунтовує потребу в максимальному перерозподілі повноважень суб'єкта призначення від колегіального органу до посадової особи.

Ключові слова: засновник, кадрові повноваження, керівник органу управління, орган місцевого самоврядування, об'єкт комунальної власності, співвідношення загальної та спеціальної норм, суб'єкт призначення.

The article is devoted to the classification of subjects for the appointment of managers of communally owned objects, as well as the distribution of powers between them. Each territorial community is interested in effective management of its communal property, which is impossible without the exercise of personnel powers by local self-government bodies. The process of appointing heads of communal enterprises, institutions, organizations should be regulated in such a way as to avoid conflicts regarding the designation of the subject of appointment, and to establish a clear division of powers between these subjects.

It was determined that the normative-legal basis of personnel powers of local self-government bodies is general and special (branch) statewide normative acts, and in the sphere not regulated by them – local normative acts. At the same time, the scope of application of local regulations and administrative agreements is limited. Subjects of appointment of managers of communally owned objects can be classified by their quantitative composition – into single-person and collegial ones, and by legal status – into local self-government bodies and bodies formed with the participation of local self-government bodies and assigned part of their functions. It was established that the distribution of powers between the subjects of appointment is carried out according to the following criteria: sectoral, territorial and based on the presence of delegated powers. It was also established that the main subjects of appointment of managers of communally owned objects are plenary meetings of local councils, heads of district and oblast councils, village / settlement / city mayors, executive bodies of village / settlement / city councils and heads of their structural divisions, as well as supervisory boards. The lack of effective mechanisms for ensuring that collegial bodies implement the results of competitive procedures in the municipal sphere was revealed, which substantiates the need for the maximum redistribution of powers of the subject of appointment from the collegial body to the single-person official.

Key words: founder, head of the management body, local self-government body, object of communal property, personnel authority, ratio of general and special norms, subject of appointment.

Актуальність проблеми. Кожна територіальна громада зацікавлена в здійсненні ефективного управління її комунальною власністю, що неможливо без здійснення органами місцевого самоврядування кадрових повноважень. Процес призначення керівників комунальних підприємств, установ, організацій, закладів (далі – об'єкти комунальної власності) має бути врегульованим таким чином, щоб уникнути колізій щодо визначення суб'єкта призначення, і встановити чіткий розподіл повноважень між цими суб'єктами.

Управління комунальною власністю, і зокрема – підприємствами, установами, організаціями комунальної форми власності – ставало предметом багатьох муніципально-правових, адміністративно-правових досліджень і робіт з питань державного управління. Під процесом управління комунальною власністю розуміють регламентовану законом діяльність, спрямовану на використання об'єктів комунальної власності відповідно до завдань та функцій, що покладені на органи місцевого самоврядування; однією з базових функцій управління є *кадрове*

забезпечення (Н. Сментина) [1, с. 47–49]. Управління комунальною власністю, як слушно зазначає Н. Борсук, передбачає, зокрема, правове регулювання процесу управління комунальною власністю [2, с. 114]. І. Голосніченко, Д. Голосніченко, Р. Денчук зазначають, що управління об'єктами власності громади представляє собою систему, в якій об'єктами є власне об'єкти комунальної власності, а *суб'єктами – органи місцевого самоврядування*. Механізм дії суб'єктів управління створений законодавцем таким чином, що кожен із суб'єктів різного рівня має окремо визначені функції і компетенцію і таким чином діє у спосіб, визначений законодавцем, а також його дії залежать від *об'єкта управління, об'єкта комунальної власності* [3, с. 132]. Однією з функціональних форм управління комунальним майном М. Миговський називає самостійне використання комунального майна територіальною громадою, що передбачає створення на базі комунальної власності комунальних підприємств, установ та організацій; при цьому дослідник зазначає, що перед створенням обслуговуючого комунального підприємства

рада повинна взяти до уваги наявність, зокрема, *кадрового потенціалу*, який в майбутньому забезпечить його успішне функціонування [4]. Разом з тим, на теперішній час відсутнє комплексне дослідження з питань класифікації суб'єктів призначення в цій сфері, характеру та розподілу між ними повноважень, а наявність численних неузгодженостей в законодавчих актах робить актуальною тему цього дослідження.

Отже, **метою** цієї статті є з'ясування стану правового регулювання кадрових повноважень органів місцевого самоврядування, визначення основних видів нормативно-правових актів, що становлять основу такого правового регулювання, встановлення кола конкретних суб'єктів призначення керівників об'єктів комунальної власності, здійснення класифікації таких суб'єктів, встановлення критеріїв, на основі яких здійснюється розподіл повноважень між суб'єктами призначення.

На відміну від управління об'єктами державної власності, яке врегульовано єдиним нормативно-правовим актом – Законом України від 21 вересня 2006 року № 185-V, у сфері управління об'єктами комунальної власності відсутній загальнодержавний нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який встановлював би механізм управління. На сьогодні існує розгалужена система законів і підзаконних актів (загальнодержавних і місцевих), а правове регулювання відрізняється залежно від галузі роботи підприємств, установ, організацій, закладів, а також залежно від регіональних особливостей. Систему джерел правового регулювання, які унормовують статус місцевих суб'єктів кадрового управління, складають:

1) закони України:

– загального характеру для системи місцевого самоврядування;

– галузевого характеру для кожної важливої для держави сфери суспільних відносин, в якій присутній комунальний сектор та яка потребує врегулювання саме на рівні закону. Термін «галузь» в цьому контексті має значення «конкретна сфера діяльності місцевого самоврядування»;

2) підзаконні нормативно-правові акти:

– загальні: акти Кабінету Міністрів України, що передбачають конкурсні процедури сфері охорони здоров'я, культури, соціального захисту, типові форми контрактів з керівниками об'єктів комунальної власності тощо;

– відомчі: акти інших органів державної влади загальнодержавної компетенції (зокрема Міністерства освіти і науки України, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення), які врегульовують порядок вирішення кадрових питань в певній галузі в межах компетенції органу;

– місцеві: рішення органів місцевого самоврядування (місцевих рад та їхніх виконавчих органів), які врегульовують питання кадрових повноважень і конкурсних процедур, що не врегульовані або недостатньо врегульовані на загальнодержавному рівні;

– локальні: сфера їх застосування обмежується лише тими об'єктами комунальної власності, що мають власні самоврядні повноваження з обрання своїх керівників; прикладами можуть бути: статuti комунальних закладів фахової передвищої та вищої освіти, а також положення про організаційний комітет і виборчу комісію з обрання керівника комунального закладу вищої або фахової передвищої освіти;

3) адміністративні договори, укладені між територіальними громадами, з питань управління спільно створеними об'єктами комунальної власності.

По відношенню до об'єкта комунальної власності, орган місцевого самоврядування виступає як його *засновник*, однак це не означає, що повноваження засновника щодо кадрових призначень є абсолютними. Переважна більшість законів у наведених вище сферах передбачають

обов'язковість конкурсної процедури заміщення посад керівників об'єктів комунальної власності, та здійснення такої процедури органом, який хоча і формується засновником, однак у своїй діяльності є від нього незалежним, та рішення якого переважно є обов'язковими для засновника – *конкурсною комісією*. Таким розділенням повноважень досягається підвищення рівня об'єктивності прийняття кадрових рішень та зменшуються корупційні ризики. Разом з тим, у галузевих нормативних актах відсутня єдність у врегулюванні питання взаємодії між засновником і конкурсною комісією; відсутність такої єдності в певних випадках може бути продиктована галузевою специфікою, а може навпаки бути наслідком відсутності уніфікованої нормативної бази.

Базовим нормативно-правовим актом, який врегульовує кадрове управління на місцевому рівні, є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, у відповідності до ч. 1 ст. 26 цього Закону, виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання: прийняття рішень про затвердження *порядку утворення наглядової ради*, порядку призначення членів наглядової ради комунального унітарного підприємства; прийняття рішення про створення спеціалізованих установ з надання безоплатної первинної правничої допомоги, *призначення і звільнення керівників* цих установ. Норма ч. 4 ст. 42 цього Закону відносить, за загальним правилом, до повноважень сільського, селищного, міського голови призначення на посади та звільнення з посад керівників *підприємств, установ та організацій*, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад. Норма ч. 1 ст. 43 цього Закону відносить вирішення питань щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад; *призначення і звільнення їх керівників*, за загальним правилом, до компетенції пленарного засідання районної, обласної ради [5].

Крім того, управління об'єктами комунальної власності частково врегульовано також у Господарському кодексі України, стаття 78 якого має назву «Комунальне унітарне підприємство». Частиною сьомою статті 78 цього кодексу визначено, що органами управління комунального унітарного підприємства є: керівник підприємства, який призначається (обирається) органом, до сфери управління якого належить підприємство, *або наглядовою радою цього підприємства* (у разі її утворення); крім того, норма ч. 4 ст. 122 ГК України передбачає, що управління комунальним господарським об'єднанням здійснюють правління об'єднання і генеральний директор об'єднання, який призначається на посаду та звільняється з посади *органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання* [6].

Також, законом допускається утворення спільних (для декількох територіальних громад) комунальних підприємств. Так, у відповідності до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про співробітництво територіальних громад», договір про співробітництво у частині утворення спільних комунальних підприємств, установ та організацій повинен містити, зокрема, структуру органів і служб управління спільними комунальними підприємствами, установами та організаціями, порядок їх призначення та організації діяльності [7]. З цієї норми вбачається, що кадрові самоврядні повноваження можуть бути врегульовані не лише нормативно-правовим актом, але й адміністративним договором.

Окрім цих двох базових законів, що врегульовують місцеве самоврядування та діяльність комунальних підприємств, існує значна кількість законів, які врегульовують кадрово-конкурсні правовідносини, що виникають на місцевому рівні, залежно від галузі діяльності підприємства, закладу, установи чи організації. На рівні закону держава визначила особливості правового регулювання муніципальних кадрових призначень у таких сферах як освіта, охорона здоров'я, надання соціальних послуг, медіа, культура.

Зокрема, у сфері повної загальної середньої освіти, Закон України «Про повну загальну середню освіту» визначає, що керівник комунального закладу загальної середньої освіти обирається на посаду за результатами конкурсу (ч. 1 ст. 39); протягом трьох робочих днів з дня оприлюднення рішення про переможця конкурсу *посадова особа засновника (голова відповідної ради) або керівник уповноваженого ним органу (структурного підрозділу з питань освіти)* призначає переможця конкурсу на посаду та укладає з ним строковий трудовий договір (ч. 11 ст. 39) [8]. Отже, у сфері загальної середньої освіти конкурс для заміщення посади керівника комунального закладу є обов'язковим; діє конкурсна комісія, рішення якої є обов'язковим для суб'єкту призначення; засновник забезпечує умови проведення конкурсу і реалізує його результати.

Особливості кадрових повноважень щодо керівників закладів фахової передвищої освіти врегульовані Законом України «Про фахову передвищу освіту», норма ч. 2 ст. 34 якого передбачає, що *засновник (засновники) закладу фахової передвищої освіти (тобто для комунальних закладів – орган місцевого самоврядування) або уповноважений ним (ними) орган (особа)* оголошує конкурсний відбір на посаду керівника закладу фахової передвищої освіти, укладає контракт з керівником закладу фахової передвищої освіти, відібраним у порядку, встановленому законодавством *та установчими документами закладу освіти* [9]. Підставою для призначення особи керівником закладу фахової передвищої освіти є результати рейтингового голосування, а у виняткових випадках – рішення наглядової ради закладу. Крім закону, кадрові призначення в цій сфері врегульовані також на рівні наказу Міністерства освіти і науки України від 23 лютого 2021 року № 251.

У сфері охорони здоров'я, норма ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає, що керівники комунальних закладів охорони здоров'я призначаються на посаду *уповноваженим виконавчим органом управління власника закладу охорони здоров'я* на конкурсній основі шляхом укладання з ними контракту на строк від трьох до п'яти років [10]. Правове регулювання конкурсної процедури та кваліфікаційних вимог до керівників таких закладів – віднесено на підзаконний рівень. Так, у відповідності до п. 2 Порядку укладення контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 792, призначення на посаду керівника закладу здійснюється відповідно до законодавства *за рішенням обласної, районної ради чи сільським, селищним, міським головою* [11].

У сфері надання соціальних послуг, профільний Закон України «Про соціальні послуги» (ч. 2 ст. 13) визначає, що керівник надавача соціальних послуг комунального сектору призначається на посаду на конкурсній основі за контрактом. До повноважень *виконавчих органів міських рад міст обласного значення, рад об'єднаних територіальних громад* цей Закон (п. 15 ч. 4 ст. 11) відносить призначення керівників утворених ними надавачів соціальних послуг [12].

Сфера діяльності аудіовізуальних засобів масової інформації комунальної форми власності також має суттєві особливості правового регулювання порядку призначення керівника. Так, нещодавно ухвалений Закон України «Про медіа» передбачає, що органом, що забезпечує участь представників територіальних громад в управлінні суб'єктом у сфері місцевих публічних аудіовізуальних медіа та гарантує його редакційну незалежність, є наглядова рада (ч. 1 ст. 31); до повноважень *наглядової ради* належить призначення та дострокове припинення повноважень керівника суб'єкта у сфері місцевих публічних аудіовізуальних медіа (ч. 10 ст. 31) [13].

Обов'язкова конкурсна форма призначення керівників об'єктів комунальної форми власності передбачена

у сфері культури. До норм Закону України «Про культуру» відсилають також положення спеціальних законів у підгалузях культури – такі як ч. 2, 3 ст. 24 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», ч. 5, 6 ст. 26 Закону України «Про музеї та музейну справу», з ч. 3, 4 ст. 19 Закону України «Про театри і театральну справу», ч. 2 ст. 33-2 Закону України «Про охорону культурної спадщини». Отже, принаймні у сфері культури простежується тенденція до уніфікації правового регулювання досліджуваного питання (чого, наприклад, не простежується у сфері освіти, де кожен підгалузевий закон має свої особливості). Якщо перейти до Закону України «Про культуру», то за змістом його положень, *керівник органу управління* зобов'язаний призначити переможця конкурсу керівником державного чи комунального закладу культури не пізніше двох місяців з дня оголошення конкурсу (ч. 15 ст. 21-5) [14]. З-поміж усіх інших законів, що досліджувалися, саме Закон України «Про культуру» якнайширше врегульовує правовий статус і повноваження суб'єктів кадрового управління. Проте, загальнодержавного підзаконного нормативно-правового акта з цього питання немає, адже наказ Міністерства культури України 31.05.2016 № 380 врегульовує лише питання державних закладів культури, тому не застосовується до комунальних.

Решта сфер діяльності об'єктів комунальної власності (зокрема, робота комунальних аеропортів, капітальне будівництво, житлово-комунальне господарство та робота аварійно-ремонтних бригад, управління побутовими відходами, утримання вулиць і доріг в населених пунктах та їх освітлення, робота комунальних ринків, утримання місць поховання, утримання місць для паркування, діяльність спортивних клубів, туристичних інформаційних центрів, озеленення населених пунктів тощо) в аспекті здійснення призначення керівників цих об'єктів – не мають загальнодержавного правового регулювання, а врегульовані на місцевому рівні.

Проаналізувавши загальні та спеціальні закони та загальнодержавні підзаконні нормативно-правові акти, слід виокремити наступних *суб'єктів*, що мають повноваження призначати керівників об'єктів комунальної форми власності:

1) пленарне засідання районної, обласної ради (органу управління) – як загальний суб'єкт, що здійснює кадрове призначення на керівні посади в об'єктах спільної власності територіальних громад району, області, крім випадків, коли спеціальною нормою закону визначено іншого суб'єкта призначення;

2) голова районної, обласної ради – як суб'єкт призначення керівників закладів загальної середньої освіти, культури, охорони здоров'я (за умов їхньої підпорядкованості відповідній раді) на підставі рішення конкурсної комісії;

3) пленарне засідання сільської, селищної, міської ради – як суб'єкт призначення виключно у передбаченому законом випадку – лише щодо керівників установ з надання безоплатної первинної правничої допомоги;

4) сільський, селищний, міський голова – як загальний суб'єкт, що здійснює кадрове призначення на керівні посади в об'єктах комунальної власності села, селища, міста;

5) керівник структурного підрозділу (департаменту, управління тощо) виконавчого органу сільської, селищної, міської ради – як суб'єкт призначення керівників комунальних закладів повної загальної середньої освіти, але лише якщо такі повноваження надані йому відповідною радою;

6) уповноважений виконавчий орган сільської, селищної, міської ради – як суб'єкт призначення керівників комунальних закладів охорони здоров'я, надавачів соціальних послуг;

7) орган, що прийняв рішення про утворення комунального господарського об'єднання – як суб'єкт призначення керівника комунального господарського об'єднання;

8) наглядова рада суб'єкта у сфері місцевих публічних аудіовізуальних медіа – як суб'єкт призначення директора такого суб'єкта;

9) наглядова рада комунального унітарного підприємства, в разі її утворення – як суб'єкт призначення керівника такого підприємства.

Критеріями розподілу повноважень суб'єктів призначення виступають:

- 1) галузевий критерій;
- 2) територіальний критерій;
- 3) критерій наявності делегованих повноважень.

Якщо за галузевим критерієм визначити суб'єкта призначення неможливо з огляду на відсутність у галузевих нормативно-правових актах спеціальної норми, то тоді доцільно керуватися територіальним критерієм і критерієм наявності делегованих повноважень і звертатися до загальних правових норм, передусім до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно до *територіального критерію*, суб'єкти призначення залежать від належності об'єкта комунальної власності до територіальної громади чи до спільної власності територіальних громад:

– для об'єктів, що перебувають у власності територіальних громад сіл, селищ, міст таким суб'єктом є головна посадова особа – сільський, селищний, міський голова;

– для об'єктів, що перебувають у спільній власності кількох територіальних громад таким суб'єктом є районна, обласна рада.

Критерій наявності делегованих повноважень може застосовуватися за одночасного існування двох умов:

перша – якщо закон дозволяє органу місцевого самоврядування делегувати свої кадрові повноваження іншому органу (наприклад, наглядовій раді комунального унітарного підприємства);

друга – органом місцевого самоврядування прийнято рішення про делегування таких повноважень.

Систематизація суб'єктів кадрових муніципальних призначень і критеріїв визначення їхніх повноважень дозволяє *класифікувати суб'єктів призначення* наступним чином:

- 1) за кількісним складом:

– одноособові суб'єкти призначення (міський, селищний, сільський голова, голова районної, обласної ради, посадова особа виконавчого органу сільської, селищної, міської ради);

– колегіальні суб'єкти призначення (місцева рада, виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради, наглядова рада);

- 2) за правовим статусом:

– органи місцевого самоврядування (всі суб'єкти призначення окрім наглядових рад);

– органи, утворені за участю органів місцевого самоврядування та наділені частиною їхніх функцій (наглядові ради). Слід зазначити, що не усі наглядові ради є суб'єктом призначення. Так, як вище було проаналізовано, наглядові ради закладів фахової передвищої освіти фактично виконують функцію конкурсних комісій, та не є суб'єктами призначення, тоді як наглядові ради суб'єктів у сфері публічних місцевих аудіовізуальних медіа та наглядові ради комунальних унітарних підприємств – здійснюють свої повноваження саме як суб'єкти призначення керівників об'єктів комунальної власності.

Слід також звернути увагу на невизначеність в законодавстві поняття «керівник органу управління», зокрема в розумінні положень ст. 21-5 Закону України «Про культуру». Варто зауважити, що існує правовий висновок Верховного Суду про порядок застосування цієї норми саме по відношенню до комунальних закладів. Так, зі змісту постанови від 14.03.2018 у справі № 167/221/17 вбачається, що Верховний Суд вважає голову районної ради керівником органу управління, який і зобов'язаний призначати

переможця конкурсу на посаду. Отже, у правовідносинах щодо призначення переможця конкурсу на керівну посаду в комунальному закладі культури, Верховний Суд робить *автономне тлумачення* поняття «керівник органу управління», тобто в розумінні норми наведеного вище закону, голова місцевої ради *вважається* її керівником, прирівнюється до нього. Це не означає, що голова місцевої ради від цього тлумачення *стає* «керувати» депутатським корпусом, адже тлумачення не є правотворчістю. Але тлумачення є з'ясуванням змісту вже існуючої правової норми.

Слід зазначити, що і в інших сферах діяльності місцевого самоврядування згадується «керівник органу управління» як суб'єкт призначення. До прикладу можна навести сферу охорони здоров'я. Вбачається, що з урахуванням подібності правовідносин (існує переможець конкурсу, якого керівник органу управління повинен призначити на посаду), підхід до автономного визначення поняття «керівник органу управління», застосований у вищезгаданій справі Верховним Судом, слід застосовувати в усіх випадках, коли такий термін зустрічається в нормативних актах, що врегульовують реалізацію результатів конкурсу на посаду керівника об'єкта комунальної власності.

Разом з тим, законодавча техніка, з якою викладено загальну норму Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про призначення керівників об'єктів спільної власності територіальних громад, є низькою та залишає простір для зловживань. Йдеться про норму п. 20 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка відносить призначення керівників таких об'єктів до виключної компетенції пленарних засідань районних і обласних рад. З першого погляду, очевидним є загальний характер цієї норми, тобто її застосування лише в тому випадку, якщо спеціальною нормою не визначено іншого суб'єкта призначення. Однак неясність в цю норму вносить уточнення наступного змісту: «крім випадків, передбачених частиною другою статті 21 Закону України "Про культуру"» [5]. Відсутність посилання на *інші* спеціальні норми створює хибне уявлення про те, що *єдиним* винятком з цього правила є порядок призначення керівників закладів культури на тимчасово окупованих територіях, де передбачена позаконкурсна процедура і де суб'єктами призначення є взагалі не органи місцевого самоврядування, а органи державної влади. З точки зору зрозумілої законодавчої техніки, ця норма мала б бути викладена в один з наступних способів:

а) бланкетного характеру – з наведенням посилань на положення всіх без винятку законів, де встановлені спеціальні правила (тобто інший суб'єкт призначення), або

б) шляхом зазначення загальної фрази «якщо інше не передбачено законом», що вносить ясність та дає можливість зрозуміти, що існують спеціальні норми, або

в) взагалі без згадування спеціальних норм чи їхньої наявності. Адже спеціальна норма має пріоритет над загальною нормою і тоді, коли в загальній нормі вона не згадана; підставою для кваліфікації норми як спеціальної є порівняння предмету правового регулювання (ширшої і вузької сфер суспільних відносин), а не наявність чи відсутність згадки про неї у загальній нормі.

Отже, наявний техніко-юридичний недолік в пункті закону не відмінює наявності *інших* спеціальних норм, як не відмінює наявного різномаття суб'єктів призначення керівників.

Разом з тим, слід констатувати наявність загального правила про те, що керівники об'єктів спільної власності територіальних громад, як правило, призначаються саме на пленарному засіданні районної, обласної ради. Отже, на рівні району, області передбачено пріоритет колегіального вирішення кадрових питань, що пов'язане із тим, що районні і обласні ради не мають виконавчих органів, а голова районної, обласної ради є посадовою особою відповідної ради, а не територіальних громад району, області.

Проблема спонукання колегіального органу до прийняття того чи іншого рішення, а також відповідальності членів колегіального органу є важливою правовою проблемою, що потребує як теоретичного осмислення, так і встановлення дієвих законодавчих механізмів її вирішення.

Виходячи з розуміння повноважень як поєднання права і обов'язку, слід дійти висновку, що вирішення питання кадрових призначень (незалежно від місця суб'єкта призначення у класифікації – чи одноособовий, чи колегіальний) не є абсолютним правом суб'єкта призначення, а повинно здійснюватися лише на підставах, визначених законом. Особливо гостро це питання постає в тому випадку, коли призначення здійснюється на підставі результатів конкурсу, оскільки суб'єкт призначення, як правило, обмежений рішенням незалежного органу (конкурсної комісії чи, в певних випадках, наглядової ради) та повинен його виконати (якщо немає спеціальної норми про можливість скасування його результатів, призначення нового конкурсу тощо). Тобто, в цих умовах, праву особи, що визначена переможцем конкурсу, кореспондує обов'язок суб'єкта призначення здійснити призначення переможця на посаду. І особливістю кадрових повноважень на відміну, наприклад, від бюджетних повноважень чи від повноважень по створенню комунальних підприємств, є те, що їхнє здійснення зачіпає права та інтереси приватного суб'єкта – особи, яка перемогла у конкурсі та має законне очікування бути призначеною на керівну посаду. Отже, кадрові повноваження в цьому аспекті мають більше схожих ознак з обов'язком, аніж з суб'єктивним правом.

Проте будь-які обов'язки ризикують стати ілюзорними, якщо їхнє виконання не забезпечено юридичною відповідальністю. В цих умовах, наявність імперативного припису закону може нівелюватися бездіяльністю колегіального органу, на який покладено обов'язок виконати

цей припис, тоді як відповідальність голови колегіального органу, як правило, обмежується необхідністю скликання засідання колегіального органу та інформування його членів про дату, час, місце засідання та його порядок денний. Таким чином, наявна прогалина у праві, щодо механізмів забезпечення виконання колегіальними органами результатів конкурсних процедур в муніципальній сфері.

Висновки. З'ясовано стан правового регулювання кадрових повноважень органів місцевого самоврядування і визначено, що нормативно-правову основу таких повноважень складають загальні і спеціальні (галузеві) загальнодержавні нормативно-правові акти, а у сфері, не врегульованій ними – місцеві нормативно-правові акти. При цьому, обмеженою є сфера застосування локальних нормативних актів та адміністративних договорів. Суб'єктів призначення керівників об'єктів комунальної власності можна класифікувати за кількісним складом – на одноособові та колегіальні, а за правовим статусом – на органи місцевого самоврядування та органи, утворені за участю органів місцевого самоврядування та наділені частиною їхніх функцій. Встановлено, що розподіл повноважень між суб'єктами призначення здійснюється за наступними критеріями: галузевим, територіальним та за наявністю делегованих повноважень. Також встановлено, що основними суб'єктами призначення керівників об'єктів комунальної власності є пленарні засідання місцевих рад, голови районних і обласних рад, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад і керівники їхніх структурних підрозділів, а також наглядові ради. Виявлено відсутність дієвих механізмів забезпечення виконання колегіальними органами результатів конкурсних процедур в муніципальній сфері, що обґрунтовує потребу в максимальному перерозподілі повноважень суб'єкта призначення від колегіального органу до посадової особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сментина Н.В. Характеристика системи управління комунальною власністю в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2011. № 2, Т. 1. С. 47–50.
2. Борсук Н.Я. Стадії управління комунальною власністю: проблеми законодавства та судової практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. № 46. С. 114–117. URL: <https://cutt.ly/yw17NcMg>.
3. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І., Денчук Р.О. Розвиток місцевого самоврядування та його роль в управлінні комунальною власністю. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. *Політологія. Соціологія. Право*. 2012. № 1. С. 128–134. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2012/1/24.pdf>.
4. Миговський М.Л. Функціональні форми управління майном комунальної та спільної власності територіальних громад. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2011. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=327>.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
7. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text>.
8. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16 січня 2020 року № 463-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#n984>.
9. Про фахову передвищу освіту: Закон України від 6 червня 2019 року № 2745-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2745-19#Text>.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
11. Порядок укладення контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 792. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2019-п#n14>.
12. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
13. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#n172>.
14. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 року № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>.

СВІТОВИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

WORLD EXPERIENCE OF LEGAL ADJUSTING OF ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION ACTIVITY OF ORGANS OF STATE FINANCIAL CONTROL

Петричук М.В., аспірант кафедри публічного права

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена дослідженню світового досвіду правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю. Проаналізовано основні моделі адміністративно-юрисдикційних повноважень органів державного фінансового контролю. Обґрунтовано пропозиції щодо необхідності впровадження у національну практику реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень органів державного фінансового контролю досвіду інших країн.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що вивчення різноманітних моделей адміністративно-юрисдикційних повноважень допомагає виявити оптимальні підходи до забезпечення дієвості та прозорості діяльності органів державного фінансового контролю, а також сформувати напрями вдосконалення національної системи такого контролю.

В ході виконання дослідження застосовувався структурно-функціональний та аналітичний методи дослідження. Структурно-функціональний метод наукового пізнання уявляє про світовий досвід правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю дозволив з'ясувати характерні ознаки світових практик адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю (далі – органів ДФК) та процесуального статусу суб'єктів державного фінансового контролю. Аналітичний метод дослідження явив собою основу для вивчення правових засад щодо правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю відповідних зарубіжних країн та аналізу нормативно-правових актів у відповідній сфері відносин.

В результаті дослідження визначено основні особливості моделей адміністративно-юрисдикційних повноважень зарубіжних країн: 1) розмежування функцій ДФК та застосування санкцій за порушення фінансового законодавства між різними органами публічної адміністрації; 2) виокремлення адміністративних розслідувань у самостійну правову форму діяльності органів ДФК, що існує поза процесуальною формою провадження у справах про адміністративні правопорушення; 3) надання права органам ДФК проводити адміністративні розслідування як за результатами державного фінансового аудиту, так і за власною ініціативою; 4) застосування переважно дисциплінарної та кримінальної відповідальності за порушення фінансового законодавства; 5) дискреційність у застосуванні адміністративно-юрисдикційних повноважень; 6) наявність гарантованого законом швидкого та оперативного зв'язку з керівниками органів публічної адміністрації, щодо яких проводяться заходи ДФК, та правоохоронними органами; 7) організація взаємодії органів ДФК з іншими зацікавленими органами перш за все у організаційній формі з метою повного і всебічного з'ясування обставин справи; 8) можливість делегування частини повноважень недержавним суб'єктам.

Проведено авторський аналіз світової практики, який свідчить про існування різних способів визначення та реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень органів ДФК.

У статті висвітлено принципово нові пропозиції щодо необхідності впровадження у національну практику реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень органів ДФК досвіду інших країн: 1) посилити роль інституту викривачів у виявленні порушень фінансового законодавства (США, Канада); 2) запровадити особливий правовий режим інформації, отриманої з пояснень осіб під час проведення заходів ДФК (Сінгапур); 3) надати право ДАС України визначати єдині стандарти проведення фінансового аудиту юридичних осіб публічного права (США, Данія); 4) надати можливість органам ДФК використовувати під час реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень висновки недержавних аудиторів (Данія); 5) вдосконалити підходи до визначення змісту і спрямованості адміністративно-юрисдикційної діяльності ДФК на основі необхідності забезпечення першочергового виправлення виявлених недоліків у діяльності підконтрольного суб'єкта та надання рекомендацій щодо їх усунення, а також широкої поінформованості громадськості про результати заходів ДФК та наданих рекомендацій (Швеція, Швейцарія); 6) встановити гарантії швидкої та оперативної взаємодії органів ДФК з керівниками органів публічної адміністрації та правоохоронними органами (США); 7) забезпечення можливості стягнення з особи, визнаною винною у порушенні фінансового законодавства, суми нанесених державі збитків (Сінгапур).

Ключові слова: державний фінансовий контроль, адміністративно-юрисдикційна діяльність, органи державного фінансового контролю, аудит.

The article is devoted to the study of the world experience of legal regulation of administrative and jurisdictional activities of the state financial control bodies. The author analyzes the main models of administrative and jurisdictional powers of the state financial control bodies. The peculiarities of the development of the system of state financial control in foreign countries are highlighted.

The relevance of this study lies in the fact that the study of various models of administrative and jurisdictional powers helps to identify the best approaches to ensuring the effectiveness and transparency of the activities of the state financial control bodies, as well as to formulate directions for improving the national system of such control.

In the course of the study, the author used the structural-functional and analytical research methods. The structural-functional method of scientific cognition of the ideas about the world experience of legal regulation of administrative and jurisdictional activities of the state financial control bodies allowed to find out the characteristic features of world practices of administrative and jurisdictional activities of the state financial control bodies and the procedural status of the subjects of state financial control. The analytical method of research provided the basis for studying the legal framework for legal regulation of administrative and jurisdictional activities of the State financial control bodies of the relevant foreign countries and for analyzing the legal acts in the relevant area of relations.

As a result of research the basic features of models of administratively-jurisdiction plenary powers of foreign countries are certain: a) 1) differentiation of functions of SFC and application of approvals for violation of financial legislation between the different organs of public administration; 2) excretions of administrative investigations in the independent legal form of activity of organs of SFC, that exists out of judicial form of realization in matters about administrative crimes; 3) grants of right to prosecute administrative inquiries the organs of SFC both on results a state financial audit, and on own initiative; 4) applications of mainly disciplinary and criminal responsibility are for violation of financial legislation; 5) дискреційність in application of administratively-jurisdiction plenary powers; 6) presence assured by the law of rapid and operative connection with the leaders of organs of public administration, in relation to that the events of SFC are conducted, and law enforcement authorities; 7) organization of cooperation of organs of SFC with other interested organs foremost in an organizational form with the aim of the complete and all-round finding out of circumstances of business; 8) possibility of delegation of part of plenary powers to the non-state subjects.

The authorial analysis of world practice, that testifies to existence of different methods of determination and realization of administratively-jurisdiction plenary powers of SFC, is conducted.

In the article new suggestions are reflected fundamentally in relation to the necessity of introduction for national practice of realization of administratively-jurisdiction plenary powers of organs of SFC of experience of other countries: 1) to strengthen the role of institute of exposers in the exposure of violations of financial legislation(The USA, Canada); 2) to enter the special legal mode of the information got from explanations of persons during realization of events of SFC (Singapore); 3) to give a right for Government public accountant service of Ukraine to determine the only standards of realization of financial audit of legal entities of public law(The USA, Denmark); 4) to give possibility to the organs of SFC to use during realization of administratively-jurisdiction plenary powers of conclusions of non-state public accountants(Denmark); 5) to perfect going near determination of maintenance and orientation of administratively-jurisdiction activity of SFC on the basis of necessity of providing of near-term correction of the educed defects at activity of підконтрольного subject and grant of recommendations in relation to their removal, and also wide awareness of public about the results of events of SFC and given recommendations(Sweden, Switzerland); 6) to set guarantee of ambulance and operative cooperation of organs of SFC with the leaders of organs of public administration and law enforcement authorities(THE USA); 7) providing of possibility of penalty from a person, confessed guilty in violation of financial legislation, amount of the losses(Singapore) inflicted to the state.

Key words: state financial control, administrative and jurisdictional activities, state financial control bodies, audit.

Сучасний глобалізований світ характеризується значним ступенем економічної інтеграції. Все це вимагає не лише вдалого планування, однак і контролю за витрачанням державних коштів. Україна, як учасник міжнародних відносин, також повинна забезпечити впевненість міжнародним партнерам та іноземним інвесторам в ефективному та законному витрачанні коштів, наданих до державного бюджету в межах різних програм допомоги та підтримки. Зазначене зумовлює запровадження міжнародних стандартів реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень органів державного фінансового контролю та гармонізацію законодавства України із законодавством країн-членів ЄС.

Кожна країна має власну систему державного фінансового контролю, зумовлену особливостями розвитку державності та особливостями адміністративно-територіальному устрою. Відтак, при виявленні найбільш результативних систем доцільно скористатись міжнародними кредитними рейтингами та рейтингами щодо сприйняття корупції та інвестиційної привабливості.

Лідерами країн за кредитними рейтингами є Сполучені Штати Америки (далі – США), Швейцарія, Швеція, Норвегія, Сінгапур, Канада, Великобританія [16; 15]. За індексом сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index), що укладається організацією Transparency International, країнами з найбільшою довірою до публічної адміністрації у 2022 році стали: Данія, Фінляндія, Нова Зеландія, Норвегія, Сінгапур, Швейцарія [2]. До країн з найвищим рейтингом за Індексом економічної свободи увійшли: Сінгапур, Швейцарія, Тайвань, Естонія, Люксембург, Нідерланди, Данія, Швеція [2]. Сукупність цих рейтингів дозволяє уявити ефективність реалізації функції ДФК, наявність гарантій законності діяльності органів ДФК, адекватних виконуваним функціям адміністративно-юрисдикційних повноважень. Тому серед країн Європи доцільно вивчити досвід Швейцарії, Швеції, Данії. Також у межах дослідження світових практик уваги заслуговують Сінгапур, США та Канада.

Стрімкий економічний розвиток Сінгапуру зумовлює дослідницький інтерес до його національної моделі адміністративно-юрисдикційної діяльності органів ДФК.

Інституційна складова системи ДФК в Сінгапурі, як і в Україні, очолена Міністерством фінансів, що розробляє бюджет, забезпечує його виконання та контролює фінансову діяльність усіх міністерств уряду (ст. 5 Закону про фінансову дисципліну) [5].

З метою розмежування функцій та посилення ефективності ДФК законом Сінгапуру про фінансові процедури утворено дві посади з відповідними офісами – Генеральний бухгалтер та Генеральний аудитор [5]. Генеральний бухгалтер призначається Президентом й здійснює адміністрування державної системи бухгалтерського обліку, нагляд за отриманням, зберіганням, інвестуванням та виплатою державних коштів, а також придбанням та розпорядженням державною власністю (ст. 2В Закону про фінансові процедури) [5]. Генеральний аудитор так

само призначається Президентом й здійснює перевірку цільового та ефективного використання коштів державного бюджету Урядом та органами виконавчої влади, Верховним судом, судами і парламентом, а також іншими державними органами, якщо це прямо передбачено законом.

Якщо проведення державного фінансового аудиту відносно конкретного державного органу, установи, організації не передбачене законом, то такий орган може звернутися до Міністра фінансів за згодою для проведення Офісом Генерального Аудитора державного фінансового аудиту. І у випадках проведення державного фінансового аудиту в силу закону, і у випадках проведення за зверненням державного органу – стягується плата, розмір якої визначається Міністром фінансів (ст. 4) [5].

Міністр фінансів наділений правом визначати обов'язковим для проведення аудиту будь-який орган, установу, організацію будь-якої форми власності, які є розпорядниками або отримувачами бюджетних коштів, якщо вважає, що цього потребує суспільний інтерес. За проведення такого державного фінансового аудиту плата не стягується.

Щодо фізичних осіб, то заходи ДФК проводяться виключно за рішення Міністра фінансів, якщо такий аудит необхідно провести з метою забезпечення реалізації публічних інтересів (ст. 4А) [5]. Такому аудиту можуть підлягати особи, які: отримували від державних органів гранти, субсидії, позики, іншу фінансову допомогу; здійснювали постачання будь-яких товарів та/або послуг на підставі договорів, укладених з державним органом, в тому числі судом, або виступали субпідрядниками; здійснювали збір або виплату коштів для або від імені будь-якого органу виконавчої влади, суду чи парламенту.

Повноваження, надані Генеральному прокурору в силу закону згідно з ч. 6 ст. 6 Закону про фінансові процедури можуть бути делеговані не лише державним службовцям Офісу Генерального аудитора, однак й іншим уповноваженим особам за письмовим розпорядженням Генерального аудитора [5].

Ще однією країною із високим рівнем довіри до використання державних коштів згідно з міжнародними рейтингами було визнано Канаду [1].

Система ДФК Канади зосереджена на парламентському контролі за діяльністю виконавчої влади. Як і в інших країнах, в Канаді функціонує Офіс генерального аудитора Канади (ОАГ), що очолюється Генеральним аудитором Канади як спеціально уповноваженою посадовою особою парламенту [1;4].

ОАГ здійснює заходи ДФК щодо: органів виконавчої влади та державних монополій. Крім перевірки доходів та витрат, діяльність ОАГ включає також моніторинг та звітування з проблем навколишнього середовища та сталого розвитку. ОАГ проводить фінансовий аудит [4], аудит ефективності та спеціальні дослідження, тобто поглиблений аудит державних монополій, що проводиться щонайменше 1 раз на 10 років. Щодо адміністративно-юрисдикційних повноважень, то ОАГ наділено правом

доступу до будь-якої інформації та власне проведення вищевказаних заходів ДФК.

Питання видів правопорушень у сфері державних фінансів, так само як і процедура притягнення до відповідальності за їх вчинення регламентується Законом «Про захист викривачів публічних службовців» [13]. Цим законом створено окрему інституцію з розслідування порушень у публічному секторі – Уповноважений з доброчесності публічних службовців (далі – Уповноважений), діяльність якого забезпечується однойменним Офісом.

При отриманні інформації, в тому числі й від викривачів, про можливе порушення Офіс Уповноваженого проводить адміністративне розслідування, матеріали якого передаються на розгляд Трибуналу із захисту викривачів публічних службовців (далі – Трибунал). До повноважень Трибуналу віднесено розгляд справи про викрите правопорушення, за результатами якого виноситься припис керівнику органу публічної адміністрації про притягнення порушника до дисциплінарної відповідальності. Адміністративне розслідування також може бути проведено за ініціативою Генерального аудитора Канади з метою подальшого інформування Уповноваженого про наявність правопорушень і вироблення рекомендацій для усунення недоліків.

Зауважимо, що незважаючи на відсутність адміністративної відповідальності за вчинення фінансових правопорушень, модель адміністративно-юрисдикційної діяльності органів ДФК Канади є подібною до України й передбачає наявність процесуальної форми для з'ясування обставин вчиненого правопорушення та прийняття рішення щодо вини посадової особи. Виявлення та документування ознак правопорушення віднесене до компетенції ОАГ, в той час як розгляд справи – Трибуналу.

Достатньо нетрадиційну та багатокomпонентну систему ДФК запроваджено в США. По-перше, існують незалежні один від одного органи ДФК на федеральному та регіональному рівнях, по-друге на федеральному рівні також існують відокремлені органи ДФК, що мають горизонтальні координаційні зв'язки й паралельно здійснюють адміністративно-юрисдикційні повноваження.

Так, на федеральному рівні функціонує Офіс урядового контролю (Government Accountability Office; далі – GAO), який очолює Генеральний контролер. GAO забезпечує аналітичною та прогнозуною інформацією Конгрес за для належного виконання його конституційних функцій, а також з метою гарантування підзвітності федерального уряду. До функцій GAO віднесено: оцінку ефективності федеральних програм, політик та діяльності федеральних органів влади; проведення управлінських та фінансових аудитів з метою встановлення ефективності та законності витрат державного бюджету; проведення адміністративних розслідувань у разі виявлення порушень; аналіз стану фінансування державної діяльності; виконання функцій органу оскарження у сфері публічних закупівель; аналіз ефективності формування та реалізації державної політики у певній сфері, надання рекомендації щодо їх покращення з огляду на оптимізацію витрат державного бюджету [9; 3].

Крім того, у США функціонує інститут Генеральних інспекторів (далі – IG). IG функціонують у федеральних органах публічної адміністрації (міністерствах, агентствах, фондах тощо), визначених ст. 401 Кодексу США [8]. Окремо в Державному казначействі створюються Офіс Генерального інспектора Казначейства та Офіс Генерального інспектора Казначейства з податкового адміністрування.

Офіси IG при федеральних органах публічної адміністрації (далі – ФОПА) створюються з метою контролю за реалізацією програм діяльності цих органів на основі принципів економії, ефективності та результативності.

До адміністративно-юрисдикційних повноважень IG віднесено: своєчасний та безперешкодний доступ до документів, записів, звітів та інших матеріалів, що відносять до програм діяльності та операцій ФОПА, віднесених до компетенції IG; проведення заходів ДФК (аудиту, інспектування) в обсязі та строки, які на думку IG є необхідними; залучення фахівців інших органів влади; витребування за рішенням суду від будь-якого органу публічної адміністрації всю інформацію, документи, звіти, відповіді, записи, рахунки, документи та інші дані на будь-якому носії (включаючи інформацію, що зберігається в електронному вигляді), а також будь-які матеріальні речі та документальні докази, необхідні для виконання функцій, покладених законом [7].

На регіональному рівні функціонує інститут державного аудитора, як штатна одиниця уряду штату, посадові обов'язки якої передбачають здійснення контролю за витратами державних коштів. Зважаючи на особливості публічного управління у США в кожному штаті існує власна назва посади державного аудитора (наприклад, контролер казни, державний аудитор тощо), процедура його призначення та коло посадових обов'язків. Так, в одних штатах державний аудитор може призначатись місцевим законодавчим органом, в іншому – обиратись виборцями.

Отже, для системи ДФК США характерний розширений перелік його об'єктів та орієнтація на попередження вчинення порушень фінансового законодавства. Незважаючи на схожість функцій ОАГ та IG, мета їх діяльності відрізняється.

Наступною державою, із значним ступенем довіри до діяльності органів публічної адміністрації та інвестиційною привабливістю було названо Швейцарську конфедерацію (далі – Швейцарія), що як і США, має дворівневу систему державного фінансового контролю: федеральну та кантонну.

Федеральне аудиторське управління Швейцарії (The Swiss Federal Audit Office; далі – ФАУ Швейцарії) є вищим органом ДФК. Незважаючи на те, що адміністративно ФАУ Швейцарії підпорядковане Міністерству фінансів, однак у своїй аудиторській діяльності керується лише Федеральною конституцією та законом [10]. ФАУ Швейцарії тісно взаємодіє із Фінансовим Комітетом (далі – ФК) Парламенту та може за дорученням останнього отримувати додатковий мандат. В той же час, керуючись принципом незалежності ФАУ може відмовитись від додаткових сфер відповідальності, якщо вважатиме, що це може зашкодити об'єктивності та неупередженості його висновків.

Основною метою ДФК у Швейцарії є виправлення недоліків та вжиття заходів за для упередження порушень на майбутнє. Саме тому велика увага у законодавстві приділена процедурам практичної реалізації рекомендацій ФАУ, прийнятих за результатами аудиту. Так, рекомендації за результатами аудиту, направляються як підконтрольному суб'єкту, так і органу, що контролює та координує його діяльність.

Ще одним органом залученим до ДФК у Швейцарії, як було вказано вище, є ФК Парламенту. Її сферою відповідальності є нагляд за виконанням державного бюджету, в тому числі видатків на державну безпеку; погодження державних кредитів; моніторинг видатків на оплату праці вищих посадових осіб виконавчої влади [12]. ФК Парламенту контролює виконання своїх рекомендацій та звітує про це у своїх щорічних звітах.

Органи ДФК Швейцарії не наділені правом застосування до особи юридичних санкцій за порушення законодавства. Ці питання віднесені до компетенції суду. Щодо дисциплінарної відповідальності, то питання притягнення до неї вирішуються керівником кожного органу публічної адміністрації, після отримання звітів та рекомендацій органів ДФК.

Наступною групою країн, система ДФК яких представляє дослідницький інтерес, є держави-члени ЄС. Власне на рівні ЄС діє Рахункова палата ЄС (European Court of Auditors (ECA)), що контролює реалізацію всіх аспектів бюджету ЄС, ефективність управління фінансами, законність доходів, видатків та витрат всіх органів, служб та агентств ЄС, Європейський інвестиційний банк та Європейський інвестиційний фонд, Європейський центральний банк; Європейських фондів розвитку.

Окрім щорічного звіту про доходи та видатки ЄС, ЕСА надає Європейському парламенту (ЄП) і Раді ЄС щорічний звіт (запевнення) про законність використання коштів ЄС, а також інформує про будь-які виявлені порушення [17]. ЕСА є колегіальним органом, не наділеним юрисдикційними функціями.

Національне аудиторське управління Данії (The Danish National Audit Office; далі – Rigsrevisionen) є самостійним державним органом, підпорядкованим Парламенту Данії, що очолює Генеральний аудитор. Здійснює ДФК за витратами та доходами органів виконавчої влади та контролює чи здійснюється розпорядження бюджетними коштами згідно з рішеннями Парламенту Данії.

Об'єктами ДФК є: всі державні рахунки, органи виконавчої влади, рахунки установ, організацій, асоціацій, фінансування яких здійснюється повністю чи частково за рахунок бюджетних коштів, рахунки інших незалежних органів влади утворених в силу закону, рахунки підприємств, у яких держава бере участь прямо чи опосередковано як партнер. Rigsrevisionen не здійснює аудит Національного банку Данії [18].

Державний фінансовий аудит проводиться згідно зі стандартами аудиту публічного сектору («Standarderne for Offentlig Revision (SOR)»), що розробляються, затверджуються та видаються Генеральним аудитором Данії. Ці стандарти застосовуються як Rigsrevisionen, так і суб'єктами приватної аудиторської діяльності. SOR базуються на Міжнародних стандартах вищих органах фінансового контролю (ISSAI), визначених Міжнародною організацією вищих органів фінансового контролю (INTOSAI).

Ще одним органом ДФК є Комітет з державних рахунків Парламенту Данії, що здійснює контроль на основі висновків державного аудиту Rigsrevisionen Данії за правильністю та ефективністю управління коштами державного бюджету. Комітет з державних рахунків є єдиним державним органом, що може зобов'язати Rigsrevisionen провести аудит певної сфери. Правовий статус є Комітет з державних рахунків Парламенту Данії визначено Конституцією.

Національна аудиторська служба Швеції (Riksrevisionens), як і в Данії, є органом парламентського контролю за державними фінансами, однак володіє більш широкими повноваженнями щодо контролю. Так, Riksrevisionens проводить державний аудит: уряду, судів, всіх міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів; апарату та служб парламенту; Королівського дому; компаній, що перебувають у власності держави або з понад 50% державної власності; трастові та страхові фонди, що утворені або перебувають повністю чи частково в управлінні органів державної влади, Національний банк [17]. Однак Riksrevisionens не здійснює

перевірку державних пенсійних фондів. Riksrevisionens є підзвітним та підконтрольним Парламенту. Саме останній визначає обсяг та напрями і аудиторської діяльності Riksrevisionens, оцінює ефективність його діяльності та щорічно призначає зовнішнього аудитора для перевірки. У разі виявлення недоліків, Riksrevisionens повинен провести консультацію з суб'єктом аудиту під час процесу аудиту. Однак не залежно від отриманих коментарів стосовно виявлених недоліків, останні відображаються в аудиторському звіті. Для виконання своєї роботи Riksrevisionens має право доступу до всієї необхідної інформації.

Отже, у країнах ЄС органи ДФК наділені обмеженим обсягом адміністративно-юрисдикційних повноважень, основна мета їх діяльності – виявити недоліки у застосуванні фінансового законодавства, ефективності витрачання бюджетних коштів на надати рекомендації щодо їх усунення. За значні порушення застосовується кримінальна відповідальність, за інші види порушень – дисциплінарна. Приділяється значна увага зрозумілості висновків фінансового аудиту та аудиту ефективності для громадськості. Порівняно з США, Канадою та Сінгапуром, органи ДФК країн-членів ЄС є скоріш державними аудиторами, ніж органами влади, що володіють юрисдикційними повноваженнями.

А тому, аналіз світової практики свідчить про існування різних способів визначення та реалізації адміністративно-юрисдикційних повноважень ДФК. Вибір оптимальної моделі адміністративно-юрисдикційних повноважень ДФК для України повинен здійснюватися з урахуванням усіх особливостей сучасного етапу розвитку державності, адміністративно-територіального устрою, децентралізації, реформи національного законодавства та необхідності виконання міжнародних зобов'язань. Такими основними особливостями моделей адміністративно-юрисдикційних повноважень зарубіжних країн є: 1) розмежування функцій ДФК та застосування санкцій за порушення фінансового законодавства між різними органами публічної адміністрації; 2) виокремлення адміністративних розслідувань у самостійну правову форму діяльності органів ДФК, що існує поза процесуальною формою провадження у справах про адміністративні правопорушення; 3) надання права органам ДФК проводити адміністративні розслідування як за результатами державного фінансового аудиту, так і за власною ініціативою; 4) застосування переважно дисциплінарної та кримінальної відповідальності за порушення фінансового законодавства; 5) дискреційність у застосуванні адміністративно-юрисдикційних повноважень; 6) наявність гарантованого законом швидкого та оперативного зв'язку з керівниками органів публічної адміністрації, щодо яких проводяться заходи ДФК, та правоохоронними органами; 7) організація взаємодії органів ДФК з іншими зацікавленими органами перш за все у організаційній формі з метою повного і всебічного з'ясування обставин справи; 8) можливість делегування частини повноважень недержавним суб'єктам.

У ході проведеного дослідження перспективним є подальше вивчення світового досвіду правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Auditor General Act : R.S.C., 1985, c. A-17/ URL : <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-17/page-1.html#h-7058> (дата звернення 12.12.2023).
2. Corruption perceptions index. URL : <https://www.transparency.org/en/cpi/2022> (дата звернення 08.12.2023).
3. Evaluating programs and activities of the United States Government : 31 U.S. Code § 717. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/31/717> (дата звернення 02.12.2023).
4. Financial Administration Act : R.S.C., 1985, c. F-11. URL : <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-11/> (дата звернення 11.12.2023).
5. Financial Procedure Act. URL : <https://sso.agc.gov.sg/Act-Rev/109/Published?DocDate=20120331&ProvIds=P11A-#pr2A-> (дата звернення 03.12.2023).
6. Index of economic freedom 2023. URL : <https://www.heritage.org/index/> (дата звернення 01.12.2023).
7. Inspector general act of 1978 : 5a U.S. Code Compiled Act 95-452. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5a/compiledact-95-452> (дата звернення 01.12.2023).

8. Inspectors general : 5 U.S. Code chapter 4. URL : <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title5-chapter4&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkOIVTQy1wcmVsaW0tdGI0bGU1LXNlY3Rpb240MDE%3D%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim&edition=prelim> (дата звернення 13.12.2023).
9. Investigating the use of public money : 31 U.S. Code § 712. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/31/712> (дата звернення 02.12.2023).
10. On the Swiss Federal Audit Office : Federal Act of the Federal Assembly of the Swiss Confederation of 28 June 1967. URL : https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/gesetz/FKG_2018_e.pdf (дата звернення 11.12.2023).
11. Penal Code 1871. URL : <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871?Provlds=pr177-#pr177-> (дата звернення 10.12.2023).
12. Principes d'action de la Délégation des finances des Chambres fédérales. URL: <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/handlungsgrundsaeetze-finanzdelegation-f.pdf> (дата звернення 11.12.2023).
13. Public Servants Disclosure Protection Act. : S.C. 2005, с. 46. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/P-31.9/FullText.html> (дата звернення 12.12.2023).
14. Research & Analytics. URL : <https://www.fitchratings.com/research-analytics> (дата звернення 08.12.2023).
15. Research and Insights. URL : <https://www.moody's.com/> (дата звернення 08.12.2023).
16. S&P Global Ratings. URL : <https://www.spglobal.com/ratings/en/research-insights/credit-conditions> (дата звернення 08.12.2023).
17. Supreme audit institutions in the EU and its member states – an overview. URL : <https://op.europa.eu/webpub/eca/book-state-audit/en/#-1> (дата звернення 29.11.2023).
18. The Auditor General Act : Consolidated Act no. 101 of 19 January 2012. URL : <https://uk.rigsrevisionen.dk/our-work/legislative-framework/the-auditor-general-act> (дата звернення 09.12.2023).

**РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ І ТЕХНОЛОГІЙ БЛОКЧЕЙН
В ЄС І УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ****REGULATION OF VIRTUAL ASSETS AND BLOCKCHAIN TECHNOLOGIES
IN THE EU AND UKRAINE: LEGISLATIVE INNOVATIONS****Цимбалюк А.І., аспірант кафедри публічного права***Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

Стаття проводить глибокий аналіз сучасного стану регулювання ринку віртуальних активів, криптовалют та технологій блокчейн, з особливим акцентом на законодавчі ініціативи в Європейському Союзі та Україні. Вона охоплює комплексний огляд останніх змін у законодавстві ЄС, які стосуються регулювання віртуальних активів, детально аналізуючи Регуляцію (ЄС) 2023/1114, відому як Markets in Crypto-Assets (MiCA).

Вивчаються ключові аспекти MiCA, включаючи її цілі, сферу застосування та потенційні впливи на ринок криптовалют. Значна увага приділяється аналізу того, як MiCA може вплинути на інновації та інвестиції в секторі блокчейн, а також на захист прав споживачів і інвесторів. Обговорюються також потенційні недоліки та виклики, пов'язані з впровадженням цього регулювання.

Паралельно стаття зосереджується на ситуації в Україні, розглядаючи сучасний стан регулювання віртуальних активів і криптовалют. Вона проводить аналіз Закону України «Про віртуальні активи», вказуючи на його ключові аспекти та можливі недоліки. Особлива увага приділяється питанням імплементації MiCA в українське законодавство, оцінюючи потенційні переваги та виклики, які можуть виникнути внаслідок цього процесу.

Стаття намагається відповісти на питання про те, наскільки ефективною є імплементація європейських норм у вітчизняну правову систему, особливо в контексті розвитку ринку віртуальних активів в Україні. Вона розглядає можливі шляхи адаптації українського законодавства до стандартів ЄС, а також обговорює вплив, який ці зміни можуть мати на внутрішній ринок віртуальних активів.

Окрім аналізу законодавчих актів, стаття включає огляд думок експертів у сфері блокчейну та криптовалют, які надають цінні інсайти щодо потенційних наслідків нових регуляцій. Також у ній висвітлюються останні тренди і зміни на глобальному ринку віртуальних активів, які можуть вплинути на прийняття рішень щодо регулювання в Україні.

Стаття надає всебічний погляд на важливість і виклики регулювання ринку віртуальних активів в контексті глобалізації та цифрової економіки. Підкреслюється важливість збалансованого підходу, який би сприяв інноваціям і захищав би інтереси користувачів та інвесторів, водночас забезпечуючи відповідність міжнародним стандартам.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюти, криптоактиви, MiCA, стейблкоїни.

The article conducts an in-depth analysis of the current state of regulation in the market of virtual assets, cryptocurrencies, and blockchain technologies, with a particular emphasis on legislative initiatives in the European Union and Ukraine. It provides a comprehensive review of the latest changes in EU legislation related to the regulation of virtual assets, thoroughly analyzing Regulation (EU) 2023/1114, known as Markets in Crypto-Assets (MiCA).

Key aspects of MiCA are studied, including its objectives, scope of application, and potential impacts on the cryptocurrency market. Significant attention is dedicated to analyzing how MiCA might influence innovations and investments in the blockchain sector, as well as the protection of consumers' and investors' rights. Potential drawbacks and challenges associated with the implementation of this regulation are also discussed.

In parallel, the article focuses on the situation in Ukraine, examining the current state of regulation of virtual assets and cryptocurrencies. It analyzes the Law of Ukraine on "Virtual Assets," highlighting its key aspects and possible shortcomings. Special attention is given to the issues of implementing MiCA into Ukrainian legislation, assessing the potential benefits and challenges that may arise from this process.

The article attempts to answer the question of how effective the implementation of European norms into the domestic legal system is, especially in the context of the development of the virtual assets market in Ukraine. It considers possible ways of adapting Ukrainian legislation to EU standards and discusses the impact these changes might have on the domestic market of virtual assets.

Beyond analyzing legislative acts, the article includes a review of opinions from experts in the field of blockchain and cryptocurrencies, providing valuable insights into the potential consequences of new regulations. It also highlights the latest trends and changes in the global virtual assets market, which could influence decision-making regarding regulation in Ukraine.

The article offers a comprehensive view of the importance and challenges of regulating the market of virtual assets in the context of globalization and the digital economy. It emphasizes the importance of a balanced approach that would foster innovation and protect the interests of users and investors while ensuring compliance with international standards.

Key words: virtual assets, cryptocurrencies, crypto assets, MiCA, stablecoins.

Постановка проблеми. В останнє десятиліття технологія блокчейн, криптовалюта та віртуальні активи стали ключовими елементами глобального фінансового ринку. Ці технології трансформували способи обміну, інвестування та зберігання цінностей. Ці інновації відкрили нові можливості для децентралізації, прозорості та безпеки фінансових операцій, роблячи технології блокчейн та криптовалюту предметом глибокого аналізу та обговорення в академічних, технічних та регуляторних кіл. Європейський Союз, як один з головних економічних блоків, активно реагує на ці зміни, розробляючи та впроваджуючи правові норми для регулювання цієї сфери.

Криптовалюти з'явилися у 2009 році з випуском Bitcoin – першої та найбільш відомої криптовалюти, створеної анонімною особою або групою під псевдонімом Сатоші Накамото [1, с. 1]. Початково криптовалюти використовувалися малою кількістю ентузіастів та технічних експертів. Проте, з плином часу вони почали здобувати

популярність, залучаючи увагу якірніших інвесторів, корпорацій та урядів.

Європейський Союз, як один з провідних економічних блоків, підійшов до цього виклику з особливою увагою. Важливо також відзначити, що історично більшість правил щодо криптовалют в ЄС були сформульовані на рівні союзу, а не на рівні вітчизняного законодавства країн членів. Це було здійснено для забезпечення уніфікованого підходу до нагляду та контролю цих новітніх фінансових інструментів, з метою забезпечення стабільності фінансових ринків та захисту прав споживачів. Нормативні акти ЄС спрямовані на впровадження правових рамок, які забезпечують прозорість, безпеку та відповідальність використання криптовалют і блокчейн-технологій. Особлива увага приділяється боротьбі з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, а також захисту даних та приватності користувачів. Ці заходи спрямовані на створення здорового екосистемного балансу, де інновації можуть розвиватися в безпечному та регульованому середовищі.

Україна, зі свого боку, також активно включилася в процес регулювання криптовалют та блокчейн-технологій. В умовах зростаючого інтересу до цих технологій, український уряд визнав необхідність розвитку відповідного законодавчого поля, щоб стимулювати інноваційний розвиток та захистити права користувачів та інвесторів. Враховуючи це, були розроблені та прийняті ряд законопроектів, які визначають правові рамки для операцій з криптовалютами та використання блокчейн-технологій, включаючи аспекти ліцензування, податкового регулювання та контролю за фінансовими транзакціями.

Однак, попри зусилля ЄС та України, існує ряд викликів, пов'язаних з регулюванням цих нових технологій. Серед них – забезпечення балансу між необхідністю регулювання та необхідністю збереження інноваційного потенціалу криптовалют та блокчейну. Іншим важливим аспектом є міжнародна координація у регулюванні цих сфер, оскільки віртуальні активи та блокчейн не мають географічних меж та можуть бути використані в глобальному масштабі.

В цьому контексті, важливо відзначити, що інтеграція України у європейський регуляторний простір надає можливості для гармонізації стандартів та підходів, забезпечуючи більш ефективне регулювання цих динамічних та швидкозростаючих секторів. Ака інтеграція може сприяти створенню сильнішої, більш прозорої та безпечної системи віртуальних активів та блокчейн-технологій в Європі та Україні, враховуючи специфічні потреби та виклики обох регіонів.

Врешті-решт, процес регулювання віртуальних активів та блокчейн-технологій в ЄС і Україні є надзвичайно важливим, оскільки він впливає не лише на фінансові ринки та інвесторів, а й на загальний розвиток цифрової економіки та інновацій. Це процес, який вимагає не лише технічного розуміння, але й стратегічного підходу, який забезпечить збалансоване та ефективне впровадження нових технологій у фінансову систему, водночас забезпечуючи її стабільність та безпеку.

Аналіз досліджень та публікацій. В сьогодинньому світі наявний великий попит на користування технологіями блокчейн, а також на володіння продуктами які породжує дана технологія. Враховуючи прагнення України до членства в ЄС, важливо переймати найкращий досвід, який наявний в ЄС та імплементувати його в українське законодавство. Відтак, питання регулювання віртуальних активів, криптовалют та технологій блокчейн в ЄС та подальша імплементация таких норм в українське законодавство, привернуло увагу багатьох вітчизняних науковців, зокрема: В. Л. Скрипника, Р. А. Майданика, Т. С. Гудіми, А. С. Овчаренко, І. Дороніна, С. Щербака, М. Капланова, М. П. Кучерявенко, Є. М. Смичок, А. С. Овчаренко, В. Я. Новицький, В. М. Фица.

Серед іноземних авторів варто виділити праці: Т. Ківіат (Trevor Kiviat), С. С. Хуанг (Huang, S. S.), С. Хугес (Sara Hughes), С. Мідлброк (Stephen Middlebrock), А. Мінто (Minto, A.).

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейський Союз, як і багато інших країн, став свідком стрімкого росту криптовалютного ринку. Кількість і види криптовалют, що діють в ЄС, постійно зростають, і вони знаходять все більше застосувань у різних сферах економіки [2, с. 4].

Збільшення популярності криптовалют виникло з кількох причин:

Фінансові переваги: Криптовалюти дозволяють здійснювати транзакції без посередництва та знижують витрати на комісії при переказах коштів.

Інноваційні технології: Технологія блокчейн, яка стоїть за криптовалютами, є інноваційною системою, яка знаходить застосування в багатьох галузях, включаючи логістику, ланцюжки постачання та голосування.

Інвестиційний потенціал: Для інвесторів, криптовалюти є привабливим інвестиційним інструментом, який через високу волатильність, може забезпечувати високий прибуток.

Альтернатива традиційним фіатним валютам: У країнах з нестабільною економікою або обмеженнями на обмін валют, криптовалюти можуть стати альтернативою традиційним фіатним валютам [4, с. 41].

На ранніх етапах розвитку криптовалют у ЄС, існували деякі значні проблеми та виклики, з якими стикалися регулятори та учасники ринку:

Анонімність: Однією з ключових переваг криптовалют для користувачів була їх анонімність. Воно забезпечувало можливість використання криптовалют для здійснення нелегальних операцій, таких як відмивання грошей і фінансування тероризму [2, с. 3].

Недостатня правова захищеність: На ранніх етапах було недостатньо чітких правил та нормативних актів, що регулювали діяльність криптовалютних платформ та компаній.

Недостатність сприяння інноваціям: Неконтрольоване розповсюдження криптовалют може призвести до невпевненості учасників ринку та неприйняття технології блокчейн органами влади.

Конкуренція з традиційними фінансовими системами: Традиційні банки та фінансові установи почали відчувати конкуренцію з боку криптовалют, що привело до зростання інтересу з їх боку щодо регулювання цього ринку [2, с. 3].

Зокрема, в 2012 році Європейський центральний банк (ЄЦБ) опублікував свою першу позицію щодо криптовалют, в якій стверджувалося, що вони не є законними валютами та надзвичайно ризиковані з точки зору споживачів [3, с. 13].

Однак, незважаючи на ці проблеми, регулятори ЄС продовжували активно працювати над створенням відповідного правового поля, що забезпечило би баланс між інноваціями та захистом споживачів та інвесторів.

Розуміючи, що потоки нелегальних коштів можуть підірвати довіру, стабільність і репутацію фінансового сектору та становити загрозу внутрішньому ринку Союзу і міжнародному розвитку, ЄС працював над тим, щоб захистити свої інститути.

На ранніх етапах розвитку ринку криптовалют в ЄС, були прийняті перші спроби встановлення правових рамок для захисту споживачів та інвесторів. Одним з перших важливих кроків стало включення криптовалют до поняття "електронні гроші" у Директиві 2009/110/ЄС про доступ до діяльності та здібності здійснювати діяльність емітента електронних грошей [5]. Це дало можливість засновникам криптовалютних компаній зареєструвати свої послуги у якості електронних грошей та отримати необхідні ліцензії для здійснення фінансових операцій в межах ЄС.

Для розуміння нормативно-правового регулювання віртуальних активів, криптовалют та технології блокчейн у Європейському Союзі важливо розглянути ключові законодавчі акти та рішення Європейського суду, що формують правове поле в цій сфері.

Директива (ЄС) 2009/110 більш відома як Друга директива щодо електронних грошей (EMD2). Дана Директива встановлює правила емісії електронних грошей та визначає категорії емітентів електронних грошей, котрі повинні визнаватися державами-членами ЄС, це зокрема: кредитні установи, Європейський центральний банк або національний банк (за умови, що вони не діють у якості валютного органу або інших публічних органів), Держави-члени ЄС, тощо [5].

Основною новацією директиви було визначення «електронних грошей». За нею, електронні гроші – означають грошову вартість, що зберігається в електронній, у тому числі магнітній, формі як вимога до емітента, що випус-

кається після отримання коштів для здійснення платіжних транзакцій, як визначено у пункті 5 статті 4 Директиви 2007/64/ЄС, і що її приймає фізична чи юридична особа, крім емітента електронних грошей.

Директива (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, також відома як AMLD5, стала одним з перших актів ЄС, що стосуються регулювання криптовалюти. У 2018 році ЄС почав розробляти 5-ту Директиву щодо протидії відмивання грошей. Ця директива була спрямована на регулювання всіх криптовалютних бірж і відстеження підозрілих транзакцій. Вона вимагає, щоб суб'єкти, які надають послуги обміну криптовалюти на фіатні гроші або інші криптовалюти, зареєструвалися, пройшли повну ідентифікацію та дотримувалися заходів проти грошового відмивання та фінансування тероризму [6].

Норми Директиви також визначають, що у випадку виявлення серйозних недоліків у режимі, установленому Директивою, для бізнес-процесів або операцій, які включають треті країни з високим рівнем ризику, має бути обмежений доступ, якщо не застосовуються відповідні додаткові заходи або контрміри. Щодо цього Директива містить досить нечіткі критерії для визначення невідповідності та доцільних дій для їх виправлення, що призводить до різних інтерпретацій тексту документа та його подальших змін під час впровадження органами держави-членами.

Слід відзначити, що в рамках цієї Директиви країни-члени повинні заборонити своїм кредитним та фінансовим установам.

Європейська Комісія пропонувала комплексний пакет законодавчих пропозицій для регулювання криптоактивів з метою збільшення інвестицій та забезпечення захисту споживачів і інвесторів.

Надалі, дана директива була удосконалена з прийняттям Директиви ЄС 2018/843, що дозволило продовжувати створювати нормативний базис для регулювання віртуальних активів в Європейському союзі [7].

Регламент (ЄС) 2015/847 щодо інформації про платника, також відомий як PSD2, має важливе значення для криптовалютних платформ та компаній, які здійснюють фінансові операції з фіатними грошима. Він встановлює обов'язок обміну інформацією про платників між платіжними службами, що сприяє покращенню захисту платників і зменшенню ризику фінансової злочинності [8].

Цей документ був прийнятий в 2015 році як відповідь на швидку цифрову трансформацію в банківському секторі і потребу надавати користувачам більш якісні та сучасні послуги, включаючи мобільні додатки.

Основна мета PSD2 – створити відкритий банкінг, де треті сторони (Third Party Providers, або TPP) можуть отримувати доступ до фінансової інформації про клієнта банку за його прямим дозволом і через систему підвищеної аутентифікації. Згідно з PSD2, така згода може бути надана як для окремих операцій, так і для повного доступу TPP до інформації про клієнта, яка зберігається в банку. При цьому важливо, щоб клієнт був належним чином проінформований про обсяг своєї згоди, і ця згода повинна бути чітко вираженою.

В Європі PSD2 почала діяти вже з січня 2018 року, але головна дата впровадження була 14 вересня 2019 року, коли почали діяти технічні стандарти щодо захисту користувачів.

Регламент (ЄС) 2016/679, більш відомий як General Data Protection Regulation, GDPR, регламент прийнятий в рамках Європейського союзу, котрий покликаний захистити персональні дані усіх осіб, котрі перебувають в межах Європейського союзу та Європейської економічної зони. Вона також враховує експорт особистих даних за межі цих територій. Основними цілями GDPR є надання

громадянам і резидентам ЄС контролю над їхніми особистими даними та спрощення регуляторного середовища для міжнародних компаній, шляхом уніфікації правил всередині ЄС [9].

Проте, дані нормативні акти, лише дотично регулювали ринок криптовалют, через що загроза стабільності для традиційних фінансових інститутів в ЄС зберігалась. Задля вирішення даної проблеми, Європейська комісія у вересні 2020 року, розпочала роботу над всеохоплюючим документом, котрий міг би регулювати сучасний стан речей в сфері криптовалют та віртуальних активів [10].

Регуляція (ЄС) 2023/1114. Єврокомісія надала пропозицію, яка була введена як частина цифрового фінансового пакету, котрий в свою чергу був спрямований на підвищення потенціалу ЄС для інновацій та забезпечення конкурентоспроможності в галузі цифрових фінансів. Однак, як було виділено в стратегії цифрового фінансування Комісії, підтримка трансформації цифрового фінансування в ЄС також включає в себе вирішення пов'язаних ризиків, які можуть загрожувати фінансовій стабільності та захисту споживачів. При пошуку рішень для цих проблем, Комісія чітко вказала, що дотримуватиметься принципу "однакова діяльність, однаковий ризик, однакові правила", з метою забезпечення рівних умов між давніми і новими гравцями в галузі цифрового фінансування [10]. В результаті даної роботи Європарламент 20 квітня 2023 року прийняв загальні правила нагляду та захисту прав споживачів щодо криптовалют – Markets in Crypto assets (MiCA), котрі вступили в законну силу на початку червня 2023 року [11].

Європейська Комісія у документі із оцінки впливу, який супроводжував пропозицію MiCA, підкреслила, що криптоактиви на рівні ЄС або світовому рівні офіційно не класифікуються, і регулюються лише деякі види [12]. Для визначення, яке законодавство застосовувати до певного типу криптоактиву, Комісія розробила наступне розрізнення: Криптоактиви, які класифікуються як «фінансові інструменти» за Розділом С Додатка I до Директиви про ринки фінансових інструментів (MiFID II), такі як деякі інвестиційні токени та стейблкоїни; типи стейблкоїнів, які можуть відповідати визначенню електронних грошей, визначеному в статті 2 Другої Директиви про електронні гроші (EMD2), особливо через представлення вартості, до якої користувачі мають прямий запит до емітента; послуги, пов'язані з віртуальними валютами, такі як послуги зберігання криптоактивів і послуги обміну криптоактивів на фіатні гроші, що підпадають під статтю 2(3)(g)-(h) Директиви про запобігання відмиванню грошей 2015/849, серед інших положень [11].

Стаття 2(1) MiCA окреслює сферу впливу Регуляції на фізичних та юридичних осіб а також певних інших суб'єктів, які здійснюють комерційну діяльність в ЄС, включаючи наступне: випуск, пропозицію для громадськості та допуск до торгівлі криптоактивами; надання послуг, пов'язаних з криптоактивами.

Для додаткової чіткості стосовно того, що вважається конкретними «послугами з криптоактивами», в контексті MiCA, стаття 3(1)(16) наводить список десяти видів послуг, які включаються до цього визначення: надання послуг щодо зберігання та управління криптоактивами від імені клієнтів; експлуатація торговельної платформи для криптоактивів; обмін криптоактивів на кошти; обмін криптоактивів на інші криптоактиви; виконання замовлень на закупівлю криптоактивів від імені клієнтів; розміщення криптоактивів; приймання та передача замовлень на криптоактиви від імені клієнтів; консультування з питань, що стосуються криптоактивів; управління портфелем криптоактивів; надання послуг з переказу криптоактивів від імені клієнтів [11].

MiCA тісно переплітається з попередніми Директивами ЄС щодо регулювання криптовалют та визначає

сфери впливу попередніх директив, що прямо вказується у її тексті. Зокрема, вищезазначений перелік «інвестиційних послуг з криптоактивами» знаходив своє вираження у Розділі А Додатку I до MiFID II, а пункт 90 вступу до MiCA вказує на можливе перекриття зазначених послуг визначених в Додатку I до Директиви (ЄС) 2015/2366 про платіжні послуги на внутрішньому ринку (PSD2). Той самий пункт уточнює, що це перекриття може відбуватися особливо щодо таких послуг: надання послуг щодо зберігання та управління криптоактивами; розміщення криптоактивів; допомога клієнтам у послугах з передказу криптоактивів.

Вперше дано законодавче визначення поняттю «криптоактив», згідно статті 3(1)(5) – це цифрове вираження цінності або права, котре може бути переданим або зберігатися електронно за допомогою технологій розподіленого реєстру або інших подібних технологій [11].

Даною регуляцією встановлено чіткий поділ криптоактивів, та здійснило їх поділ на підгрупи, до кожної з яких встановлені чіткі вимоги. Відтак, даний поділ виглядає наступним чином:

Токени електронних грошей (electronic money token (EMTs)): визначення, що регулює поняття «стейблкоїн». Згідно статті 3(7) – це тип крипто активу, котрий має на меті підтримувати стабільну вартість шляхом посилення на вартість однієї офіційної валюти.

Токени з прив'язкою до активу (Asset-referenced tokens (ARTs)): Згідно статті 3(6) – це токен, котрий за визначенням не є токеном електронних грошей та який має на меті підтримувати стабільну вартість шляхом посилення на вартість іншого активу або права володінням цим активом, або на їх комбінацію, в тому числі на одну або більше офіційну валюту.

Усі інші крипто активи які не підпадають під визначення EMTs та ARTs: такі крипто активи регулюються окремою частиною II MiCA [13, с. 77].

Не всі криптоактиви потрапляють під область застосування запропонованого регулювання. Вона виключає зі своєї області дії: криптоактиви, які є унікальними та невзаємозамінними (загальновідомі як "NFT") (стаття 2(3)); криптоактиви, які є фінансовими інструментами, такі активи підлягатимуть фінансовим законам ЄС, таким як MiFID II, Регуляції про специфікацію і Регуляції про зловживання ринком; депозити; фонди; позиції з сек'юритизації (стаття 2(4)(a)-(d)); і кілька страхових і пенсійних продуктів, які можуть мати форму криптоактивів (стаття 2(4)(e)-(j)). Серйозними прогалинами залишаються відсутність детальних положень, пов'язаних з децентралізованими фінансовими платформами та продуктами, не повне регулювання викликів, пов'язаних з питанням приватності та анонімності, які є характерними для деяких криптоактивів, а також не враховано майбутню потребу в швидкому реагуванні на нові види майбутніх криптоактивів [15].

Враховуючи це, надалі існують сфери для подальшого регулювання або внесення змін. Наприклад, розширення нормативно-правової бази для охоплення нових категорій криптоактивів, які можуть виникнути в майбутньому. Також потрібно включити положення про smart contracts (розумні контракти), децентралізовані фінансові служби (DeFi), та інші інноваційні технологічні розробки. Важливо забезпечити, щоб юридична ясність була забезпечена для всіх сторін, зокрема для постачальників послуг криптоактивів [16]. Це може включати деталізацію вимог до ліцензування постачальників криптопослуг, підвищення чіткості та повноти вимог для них. Враховуючи глобальний характер ринку криптоактивів, потрібно розглянути положення щодо міжнародного співробітництва та виконання в межах ЄС та за його межами. Крім того, варто звернути увагу на транскордонне забезпечення дотримання цих правил і захист споживачів та інвесто-

рів у світлі еволюції ринків криптоактивів і пов'язаних із ними технологій. Це може включати подальше згуртування регулятивних рамок між країнами-членами ЄС для сприяння єдиному ринку криптоактивів у ЄС.

Ці та інші пропозиції вже розглядаються членами Єврокомісії, відтак в найближчому майбутньому планується затвердження нової Директиви ЄС щодо регулювання ринку віртуальних активів [17].

Враховуючи отримання Україною статусу Кандидата в члени Європейського Союзу, Україна стоїть на шляху імплементації нормативних актів ЄС в своє законодавство, що в свою чергу буде стосуватися і MiCA.

17 лютого 2022 року Верховна рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи» [18]. Однак, згідно перехідних положень, даний Закон не вступив в силу, адже потребував затвердження відповідних змін до податкового законодавства та впровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів.

Проте даний закон містить багато недоліків та суперечностей, найбільшим з яких є саме визначення поняття «віртуальний актив». Так, вперше поняття «віртуального активу» в вітчизняному законодавстві з'явилося в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», за яким віртуальним активом визнається «...цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і, яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [19]. Проте, згідно Закону України «Про віртуальні активи», цими активами слід вважати – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі». Згідно системного аналізу даного закону, стає зрозуміло, що такий актив не є засобом платежу на території України та він не може бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) (п. 7 ст. 4). Старинський М. В. та Корошенко К. Р. звернули увагу на цю невідповідність визначенням, що в свою чергу негативно впливатиме на зрозумілість у застосуванні норм права [20].

Також навідміну від MiCA Закон України «Про віртуальні активи» не регулює токени з прив'язкою до валюти або активу, зберігання та адміністрування віртуальних активів від імені третіх осіб; функціонування торговельного майданчика для віртуальних активів; обмін віртуальних активів на грошові кошти; обмін віртуальних активів на інші віртуальні активи; виконання замовлень на віртуальні активи від імені третіх осіб; розміщення віртуальних активів; надання послуг з переказу віртуальних активів від імені третіх осіб; отримання і передача замовлень на віртуальні активи від імені третіх осіб; надання консультацій щодо віртуальних активів; діяльність з управління портфелем віртуальних активів [21].

Національний інститут стратегічних досліджень, розглядаючи Закон України «Про віртуальні активи» у контексті намірів України стати членом Європейського Союзу, вказав на декілька ключових питань, які слід вирішити для нормалізації обігу віртуальних активів в країні. Основна проблема – класифікація та аналіз криптоактивів відповідно до міжнародних та європейських стандартів, враховуючи їх ключові особливості та економічні мети. Детальний аналіз різних типів віртуальних активів потрібен для ефективного регулювання з урахуванням їх особливостей та асоційованих ризиків. На підставі цього аналізу слід встановити вимоги для тих сегментів ринку віртуальних активів, які зараз не регулюються національним законодавством. Згідно з міжнародною практикою, основні категорії віртуальних активів включають активи цінних паперів, платіжні активи та корисні активи для доступу до програм або послуг [22].

Задля вирішення нагальних питань, котрі стосуються впорядкування обігу віртуальних активів, Національний інститут стратегічних досліджень, запропонував створити робочу групу. Ця група має розробляти та адаптувати нормативно-правову базу для виконання Закону України «Про віртуальні активи». Її завданням буде розробка прогресивної моделі регулювання криптоактивів в країні. До роботи групи слід залучити компетентні органи, такі як Національна комісія з цінних паперів, Національний банк, Міністерства фінансів та цифрової трансформації, а також інші релевантні відомства [22].

Згідно з повідомленням Урядового порталу, 17.11.2022 р. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку започаткувала діяльність консультативної ради з метою забезпечення високоякісної експертної думки та професійного аналізу у сфері віртуальних активів. Основними завданнями цієї ради є підготовка та координація законопроекту про внесення змін до Податкового кодексу стосовно оподаткування транзакцій з віртуальними активами, а також пропозиції до Закону України «Про віртуальні активи». Додатково рада займатиметься узгодженням питань щодо регулювання діяльності в області віртуальних активів [23].

К. Г. Некіт зауважив, що МіСА встановлює єдині правила для всіх держав ЄС, подібно до того як це було зроблено свого часу з прийняттям GDPR в області приватності даних. Проте існує ризик, що ці норми можуть бути занадто суворими та пригальмувати розвиток ринку криптовалют. Тому Україні варто з обережністю ставитися до цих пропозицій змін на рівні ЄС [14, с. 38].

Такої ж думки притримується заступник міністра з цифрової трансформації по питанням розвитку ІТ Олександр Борняков, а також зауважив, що слід послідовно втілювати в українське законодавство положення МіСА. Існують ризики для розвитку українського крипторинку, зокрема відсутність регулювання деяких віртуальних активів, які не були включені до МіСА. Борняковим було підкреслено, що в ЄС криптоактиви, що є фінансовими інструментами, регулюватимуться за існуючим законодавством: «В Україні пропонується аналогічний підхід, але без внесення потрібних змін до законодавства про класичні фінансові ринки. В результаті емітенти криптоактивів, що матимуть ознаки фінансових інструментів, опиняться у юридичному вакуумі і не зможуть отримати дозвіл в Україні» [24].

Проект закону передбачає специфічну процедуру дозволу на обіг віртуальних активів в Україні, що може створити додаткові перешкоди для їх введення на ринок, як зазначив Борняков. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України запропонувала цей підхід, який, на думку Борнякова, може призвести до небувалого регуляторного контролю над новою галуззю. Законопроект також вказує на 72 можливих порушень, з яких за 66 можливі значні штрафи для компаній. Така регуляторна політика може відлякувати потенційних інвесторів, як відзначено в Мінцифрі [24].

Висновки. Протягом останнього десятиліття, розвиток віртуальних активів, криптовалют та блокчейн технологій

кинули багато викликів сучасним правовим та фінансовим інститутам. Найбільшими викликами залишаються анонімність, недостатня правова захищеність та конкуренція традиційним фінансовим системам.

Європейським Союзом була зроблена певна робота в даному напрямку, результатом якої стало прийняття Директиви (ЄС) 2009/110, Директиви (ЄС) 2015/849, Регламенту (ЄС) 2015/847, Регламенту (ЄС) 2016/679.

Серйозною віхою в напрямку регулювання віртуальних активів можна вважати прийняття Регуляції (ЄС) 2023/1114, більш відомої як Markets in Crypto assets (MiCA). Прийняття даного нормативного акту, мало на меті захистити інвесторів, забезпечити фінансову надійність, сприяючи при цьому технологічному розвитку та зростанню привабливості сектору криптовалют. MiCA допоможе уніфікувати підхід в Європейському Союзі, адже раніше регулювання віртуальних активів було лише на рівні національного законодавства держав членів ЄС.

Серед головних новацій даної директиви відзначимо встановлення поняття «криптоактив», здійснено поділ криптоактивів на токени електронних грошей (electronic money token (EMTs)), токени з прив'язкою до активу (Asset-referenced tokens (ARTs)) та усі інші крипто активи які не підпадають під визначення EMTs та ARTs. Встановлено правила оприлюднення конфіденційної інформації, обмеження щодо торгівлі на основі інсайдерської інформації, заборону на неправомірне розголошення інсайдерських даних, заборону на маніпулятивні дії на ринку криптовалютів, запроваджено стандарти та обов'язки для тих, хто надає послуги у цій сфері.

Активне регулювання криптовалют та віртуальних активів у ЄС створює прецеденти та стандарти для інших країн. Україна, яка прагне інтегруватися в європейське співтовариство, також зіткнулася з необхідністю адаптації свого законодавства до європейських стандартів.

3 прийняттям 17 лютого 2022 року Верховною радою України Закону України «Про віртуальні активи», Україною був покладений шлях на подальший розвиток сфери ринку віртуальних активів та криптовалют. Однак, цього недостатньо, адже даний закон містить багато прогалин, зокрема: поняття віртуального активу суперечить іншим нормативним актам, відсутні визначення для токенів з прив'язками до активів, відсутні правила для майданчиків на яких має здійснюватися обіг таких активів та ін. Прогалини в законодавстві, зокрема відсутність відповідних положень в Податковому кодексі України та відсутність Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, заважають даному закону вступити у дію.

Україна здійснює кроки щодо імплементації Регуляції (ЄС) 2023/1114. Відомо про започаткування Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, діяльності консультативної ради, яка має на меті аналіз сфери віртуальних активів, надання пропозицій щодо імплементації MiCA в українське законодавство, а також підготовка та координація законопроекту про внесення змін до Податкового кодексу стосовно оподаткування транзакцій з віртуальними активами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Nakamoto, S. (2008). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
2. Opinion of the European Banking Authority on the EU Commission's proposal to bring Virtual Currencies into the scope of Directive (EU) 2015/849 (4AMLD) URL: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1547217/32b1f7f2-90ec-44a8-9aab-021b35d1f1f7/EBA%2520Opinion%2520on%2520the%2520Commission%25E2%2580%2599s%2520proposal%2520to%2520bring%2520virtual%2520currency%2520entities%2520into%2520the%2520scope%2520of%25204AMLD.pdf?retry=1#:~:text=In%20its%202014%20Opinion%2C%20the,financial%20crime%20and%20terrorist%20financing.>
3. European Central Bank, Virtual currency schemes, 2012 URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>
4. Tapscott, D., & Tapscott, A. (2016). Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin is Changing Money, Business, and the World.
5. Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0110>

6. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>
7. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>
8. Regulation (EU) 2015/847 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on information accompanying transfers of funds and repealing Regulation (EC) No 1781/2006 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015R0847>
9. 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>
10. Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. Digital finance package URL: https://finance.ec.europa.eu/publications/digital-finance-package_en
11. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32023R1114&qid=1695297177460#d1e12568-40-1>
12. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS on a Digital Finance Strategy for the EU URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0591>
13. Грицай С. О. Зміна профільного закону про віртуальні активи: імплементація європейського регламенту MiCA. Юридичний вісник 1 (66) 2023. С. 77.
14. Некіт К.Г. Напрями змін у правовому регулюванні обігу криптоактивів: аналіз зарубіжного досвіду. Економіка та право. 2022, № 1 С. 38.
15. Antonio Garcia Rolo. Out of Scope, Out of Mind, and Don't Say Decentralisation: Brief Remarks on the new MiCA Regulation URL: <https://europeanlawblog.eu/2023/05/23/out-of-scope-out-of-mind-and-dont-say-decentralisation-brief-remarks-on-the-new-mica-regulation/>
16. EverestDotOrg. MiCA 2.0: Regulatory Clarity for DeFi. URL: <https://everestdotorg.medium.com/mica-2-0-regulatory-clarity-for-defi-8477e80b2a52>
17. Twitter: Contact @paddi_hansen. MiCA 2.0 would have a larger scope & would regulate in depth some of those innovations in these unchartered territories that put consumers at risk & where the lack of regulation is covering fraud, completely illegitimate claims about valuations, speculation & criminal dealings. URL: https://twitter.com/paddi_hansen/status/1539284632608329729?t=DPbBwiMhrYuaWlaDnd3P7g&s=19
18. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.
19. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
20. Старинський М. В., Корощенко К. Р. Проблемні питання визначення поняття «віртуальні активи». Академічні візії. Випуск 12/2022.
21. У НКЦПФР розкрили деталі концепції оподаткування криптовалю. ForkLog. 17.01.2023. URL: <https://forklog.com.ua/nktsprf- propodatkovannya-kryptovalyut-v-ukrayini-ta- zminy-do-zakonu-pro-virtualni-aktyvy-interv-yu/>
22. Олійник Д.І. Обіг віртуальних активів в Україні. Київ, Україна: Національний інститут стратегічних досліджень, 2022. С. 6. URL: <http://niss.gov.ua/doslidzhennya/ekonomika/obih-virtualnykh-aktyviv-v-ukrayini>
23. Кабінет Міністрів України – професійний діалог: НКЦПФР створила консультаційну раду з питань регулювання віртуальних активів. Урядовий портал, 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/profesijnij-dialog-nkcpfr-stvorila-konsultacijnu-radu-z-pitan-regulyuvannya-virtualnih-aktiviv>
24. У Мінцифрі висловили ризики впровадження MiCA для криптоіндустрії в Україні. Incrypted. 03.08.2023. URL: <https://incrypted.com/v-mincifre-ozvuchili-riski-vnedreniya-mica-dlya-kriptoindustrii-v-ukraine/>

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/24>

СУДОВІ СПОРИ МІЖ ОСББ ТА СПІВВЛАСНИКАМИ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ

LITIGATIONS BETWEEN CONDOMINIUMS AND CO-OWNERS OF APARTMENT BUILDINGS

Андронов І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Дана наукова стаття присвячена визначенню матеріально-правових підстав та процесуального порядку здійснення судового захисту інтересів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку в разі несплати співвласниками багатоквартирного будинку внесків на витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і житлово-комунальних послуг.

Зроблено висновок, що об'єднання співвласників багатоквартирного будинку створюється для реалізації та захисту інтересів співвласників багатоквартирного будинку в процесі використання їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна. Утім недобросовісні дії окремих співвласників багатоквартирного будинку можуть заважати реалізації цієї мети, у зв'язку з чим між об'єднанням та такими співвласниками можуть виникати юридичні спори, які підлягають розгляду в судовому порядку.

Зазначається, що юридичні спори щодо стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території є такими, що виникають стосовно прав і обов'язків мешканців багатоквартирного будинку щодо користування та розпорядження спільним майном як співвласників багатоквартирного будинку, тому мають вирішуватися в порядку цивільного судочинства.

Встановлено, що за наявних законодавчих умов стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території в наказному провадженні видається неможливим. Однак з огляду на наявність спільних рис між оплатою внесків членів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і оплатою житлово-комунальних послуг, було б цілком логічним внести зміни до п. 3 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, надавши об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку право стягувати заборгованість по оплаті внесків членів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території в наказному провадженні.

Стверджується, що у випадках, коли об'єднання співвласників багатоквартирного будинку є колективним споживачем певних комунальних послуг і неоплата таких послуг окремими співвласниками багатоквартирного будинку ставить під загрозу припинення надання такої послуги для усього будинку, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку для захисту інтересів добросовісних мешканців будинку може застосувати механізм регресу.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, судовий захист, наказне провадження, позовне провадження, захист житлових прав, комунальні послуги, ОСББ.

This scientific article is devoted to the determination of the material and legal grounds and the procedural procedure for the judicial protection of the interests of the association of co-owners of an apartment building in case of non-payment by the co-owners of an apartment building of contributions for the costs of maintaining the apartment building and the adjacent territory and housing and communal services.

It was concluded that the association of co-owners of an apartment building is created to realize and protect the interests of co-owners of an apartment building in the process of using their own property and managing, maintaining and using common property. However, unscrupulous actions of individual co-owners of an apartment building may prevent the realization of this goal, and in connection with this, legal disputes may arise between the association and such co-owners, which are subject to judicial review.

It is noted that legal disputes regarding the collection of debts for the payment of contributions for the costs of maintaining an apartment building and the adjacent territory are those that arise in relation to the rights and obligations of residents of an apartment building regarding the use and disposal of common property as co-owners of an apartment building, therefore, they must be resolved in order civil proceedings.

It has been established that, under the existing legal conditions, collection of arrears for the payment of contributions for expenses related to the maintenance of an apartment building and the adjacent territory in the order procedure seems to be impossible. However, given the presence of common features between the payment of contributions by members of the association of co-owners of an apartment building for expenses related to the maintenance of an apartment building and the adjacent territory and the payment of housing and communal services, it would be quite logical to make changes to Clause 3, Part 1 of Article 161 of the CPC of Ukraine, giving the association of co-owners of an apartment building the right to collect arrears for the payment of contributions of members of the association of co-owners of an apartment building for expenses related to the maintenance of the apartment building and the adjacent territory in the order procedure.

It is argued that in cases where the association of co-owners of an apartment building is a collective consumer of certain communal services and the non-payment of such services by individual co-owners of an apartment building endangers the termination of the provision of such services for the entire building, the association of co-owners of an apartment building to protect the interests of bona fide residents of the building can apply the recourse mechanism.

Key words: justice, civil process, judicial protection, order proceedings, claim proceedings, protection of housing rights, communal services, condominiums.

Постановка проблеми. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) є доволі ефективною формою самоорганізації населення, поклика-

ною об'єднати зусилля мешканців багатоквартирного будинку для покращення спільного побуту. Відповідно до ст. 1 Закону України № 2866-III від 29.11.2001 «Про

об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі – Закон про ОСББ) об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 382 ЦК України усі власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку [2]. А власність, як відомо, зобов'язує. Одним з юридичних обов'язків кожного співвласника багатоквартирного будинку є своєчасна і повна оплата належних внесків і платежів (ст. 15 Закону про ОСББ). Номенклатура та розмір таких платежів визначається законом, статутом та рішеннями загальних зборів ОСББ як найвищого органу управління даної організації. В свою чергу, ОСББ вправі вимагати від співвласників своєчасної та у повному обсязі сплати всіх встановлених Законом про ОСББ та статутом об'єднання внесків і платежів, у тому числі відрахувань до резервного та ремонтного фондів (ст. 17 Закону про ОСББ).

Утім у практиці ОСББ трапляються непоодинокі випадки несвоєчасної, неповної оплати або цілковитої відмови окремих співвласників оплачувати всі або окремі види платежів. У разі неможливості вирішити подібні суперечки мирним шляхом ОСББ бувають змушені звертатися до суду.

Різноманітні питання, пов'язані зі створенням та функціонуванням об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні та їх правовідносинами з окремими співвласниками багатоквартирних будинків неодноразово ставала предметом досліджень таких вчених та юристів-практиків як В. Артеменко, А. Бабійчук, М. Венецька, І. Волошина, М. Галянтич, Н. Гура, І. Железнякова, С. Запара, В. Калюжна, О. Куш, Л. Парашук, Д. Старовойтова, А. Тарасов, О. Трегубова, І. Чеховська та ін. Утім проблеми, пов'язані з недосконалістю механізму судового захисту інтересів об'єднань співвласників багатоквартирних будинків у випадках несплати окремими співвласниками багатоквартирного будинку внесків на витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і житлово-комунальних послуг залишаються невіршеними.

Метою даної наукової статті є визначення матеріально-правових підстав та процесуального порядку здійснення судового захисту інтересів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку в разі несплати співвласниками багатоквартирного будинку внесків на витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і житлово-комунальних послуг.

Викладення основного матеріалу. Значну частину судових спорів між ОСББ та співвласниками багатоквартирного будинку складають справи, що стосуються таких питань:

1) стягнення заборгованості по внесках на витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території;

2) спори щодо стягнення заборгованості мешканців будинку перед постачальниками за надання житлово-комунальних послуг (з централізованого водопостачання та водовідведення, з постачання теплової енергії, з постачання та розподілу електричної енергії) у разі, коли ОСББ виступає колективним споживачем таких послуг.

Наразі доволі поширеною є практика звернення ОСББ до суду із заявами про видачу судових наказів про стягнення заборгованості по внесках на витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території. Суди видають судові накази за такими заявами, у чому можна легко пересвідчитись, зазирнувши до Єдиного

державного реєстру судових рішень. Видача таких судових наказів відбувається на підставі п. 3 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, відповідно до якої судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, електронних комунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості [3].

Між тим, така судова практика суперечить як вимогам чинного законодавства, так і практиці Верховного Суду, який у низці своїх постанов роз'яснив, що ОСББ, як це випливає з положень статті 4 Закону про ОСББ, не здійснює господарської діяльності тобто не є суб'єктом господарювання, а отже за змістом ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» не є виробником та/або виконавцем житлово-комунальних послуг [4]. ОСББ не надає співвласникам багатоквартирного будинку житлово-комунальних послуг, а лише сприяє у їх отриманні (абз. 4 ст. 4 Закону про ОСББ). Передбачена п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» послуга з управління багатоквартирним будинком є послугою лише якщо її надає управитель як суб'єкт господарської діяльності. Натомість діяльність ОСББ спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов його функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, а відтак, ця діяльність є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючого суб'єкта [5]. Відповідно, внески співвласників багатоквартирного будинку на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території не є комунальним платежем, а тому не підлягають стягненню в наказному провадженні на підставі п. 3 ч. 1 ст. 161 ЦПК України.

Тому у разі звернення ОСББ до суду з вимогою про видачу судового наказу про стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, суд повинен постановити ухвалу про відмову у видачі судового наказу на підставі п. 3 ч. 1 ст. 165 ЦПК України.

Вищезазначене, утім, не означає неможливості стягнення заборгованості по внесках на витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території в судовому порядку. Просто таке стягнення повинно здійснюватися у позовному провадженні, а судячи з відносно невеликих сум стягнення – у спрощеному позовному провадженні.

Правова природа внесків на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, відмінна від оплати житлово-комунальних послуг, породжує питання про можливість віднесення спорів між ОСББ та мешканцями багатоквартирних будинків до господарської юрисдикції, адже «за висновками, які містяться, зокрема, в постановах від 2 жовтня 2019 року у справі № 501/1571/16-ц, від 6 лютого 2019 року у справі № 462/2446/17, Велика Палата Верховного Суду вказала про розгляд господарськими судами спорів у правовідносинах, які стосуються порядку створення, реєстрації, реорганізації, діяльності і ліквідації об'єднань власників жилих та нежилых приміщень багатоквартирного будинку, з огляду на характер спірних правовідносин, оскільки такі спори виникають при здійсненні права управління юридичною особою, а тому є найбільш наближеними до спорів, пов'язаних з діяльністю або припиненням діяльності юридичної особи (пункт 3 частини першої ГПК України) незалежно від суб'єктного складу такого спору» [6].

Утім, як зазначається у п. 7.19 постанови Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 906/1308/19 (провадження № 12-76гс20), «за змістом статей 12 та 13 Закону про ОСББ, що знайшов відображення у назвах статті 12 «Управління багатоквартирним

будинком» та статті 13 «Відносини співвласників та управителя», а також положень абзацу другого та абзацу третього статті 2 Закону про ОСББ, законодавець виокремив у межах відносин, врегульованих цим Законом, відносини, які стосуються порядку створення, реєстрації, реорганізації, діяльності і ліквідації об'єднань, асоціацій, та відносини суб'єктів права власності щодо користування та розпорядження спільним майном співвласників у об'єднанні» [6]. Тому, адаптуючи висновок Великої Палати Верховного Суду, що міститься у п. 7.40 вже згадуваної постанови від 2 лютого 2021 року у справі № 906/1308/19 (провадження № 12-76гс20) до даної ситуації, можна констатувати, що юридичні спори щодо стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території є такими, що виникають стосовно прав і обов'язків мешканців багатоквартирного будинку щодо користування та розпорядження спільним майном як співвласників багатоквартирного будинку, тому має вирішуватися в порядку цивільного судочинства.

Таким чином, за наявних законодавчих умов стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території в наказному провадженні видається неможливим, хоча й повинно здійснюватися у порядку цивільного судочинства. Однак наявна судова практика окремих місцевих судів, наразі хибна, все ж нашоєму на думку, що положення ЦПК України потребують вдосконалення. Адже хоч правова природа внесків членів ОСББ на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і на оплату житлово-комунальних послуг є відмінною, вони все ж мають багато спільного: це періодичні (як правило, щомісячні) обов'язкові платежі, за рахунок яких фінансується діяльність, спрямована на створення комфортних побутових умов для мешканців багатоквартирних будинків, їх стягнення має фактично безспірний характер. На цій підставі було б цілком логічним легалізувати наявну судову практику шляхом унесення змін до п. 3 ч. 1 ст. 161 ЦПК України.

Подібні законодавчі ініціативи вже існують. Так, на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України С. С. Штепою внесено проект Закону України «Про внесення змін до статті 161 Цивільного процесуального кодексу України» (щодо розширення переліку вимог, які можуть розглядатися в порядку наказного провадження) № 9557 від 02.08.2023. Цим законопроектом пропонується пункт 3 частини першої статті 161 Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2004 р., № № 40–42, ст. 492) після слів «житлово-комунальних послуг,» доповнити словами «внесків і платежів на утримання та проведення реконструкції, реставрації, поточного і капітального ремонтів, технічного переоснащення спільного майна об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [7]. Як вбачається, це цілком слухна законодавча ініціатива, яка заслуговує на підтримку.

Ще однією проблемною групою юридичних спорів, які виникають між ОСББ та мешканцями багатоквартирних будинків, є спори, пов'язані з несплатою мешканцями будинку житлово-комунальних послуг, таких як послуги з централізованого водопостачання та водовідведення, з постачання теплової енергії, з постачання та розподілу електричної енергії.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» (далі – Закон про ЖКП) закріплює два види споживачів комунальних послуг: індивідуальні та колективні. Колективний споживач – юридична особа, що об'єднує споживачів у будівлі та в їхніх інтересах укладає договір про надання комунальної послуги [8]. Саме в якості такого споживача нерідко і виступає ОСББ на підставі ст. 22 Закону про ОСББ. В такому випадку на підставі ч. 4 ст. 14 Закону про ЖКП укладається колективний договір про надання

комунальної послуги, за яким ОСББ виступає уповноваженою особою співвласників багатоквартирного будинку.

Основна проблема полягає в тому, що ОСББ не може стягувати кошти в інтересах постачальників таких послуг, оскільки об'єднання за законом захищає інтереси не постачальників комунальних послуг, а мешканців багатоквартирного будинку. Водночас, будучи колективним споживачем даних послуг (уповноваженою особою співвласників за колективним договором), ОСББ зобов'язане сплачувати за надані комунальні послуги у повному обсязі: як за тих мешканців, які внесли своєчасно оплату, так і за тих, хто цього не зробив, однак послугами користувався. Така ситуація інколи призводить до того, що, фактично, весь тягар оплати комунальних послуг покладається на плечі добросовісних мешканців багатоквартирного будинку. А наявна заборгованість покривається ОСББ за рахунок внесків тих самих добросовісних мешканців на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, в результаті чого відбувається нецільове використання грошових коштів, які могли бути витрачені на ремонт даху, каналізації чи інші нагальні потреби, пов'язані з покращенням побуту мешканців будинку.

Як вбачається, вихід з даної ситуації полягає в здійсненні оплати ОСББ за надану будинку житлово-комунальну послугу в повному обсязі з подальшим стягненням суми заборгованості з мешканців, які не платять, в порядку регресу. Інакше існує ризик припинення постачання комунальної послуги для всього будинку, і без неї залишаться усі мешканці: як неплатники, так і добросовісні платники. Так, відповідно до ч. 4 ст. 14 Закону про ЖКП «уповноважена особа, яка сплатила виконавцю суму заборгованості, має право зворотної вимоги (регресу) до співвласника, який належним чином не виконав зобов'язання з оплати спожитих комунальних послуг, у розмірі виплаченої суми боргу» [8]. В такому випадку ОСББ діє не в інтересах постачальника комунальної послуги, а в інтересах добросовісних мешканців багатоквартирного будинку, за рахунок чийх коштів було погашено заборгованість. Важливим моментом регресної вимоги є те, що вона може бути пред'явлена до суду лише після фактичної оплати ОСББ заборгованості за житлово-комунальну послугу замість боржника. Також саме з моменту оплати такої заборгованості розпочинається відлік строку позовної давності за позовом ОСББ до боржника-співвласника багатоквартирного будинку про стягнення цієї заборгованості в порядку регресу (ч. 6 ст. 261 ЦК України).

При цьому варто враховувати, що Постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2022 р. № 206 «Деякі питання оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану» було заборонено припинення/зупинення надання житлово-комунальних послуг у разі їх неоплати або оплати не в повному обсязі послуги населенням (у тому числі населенням, що проживає у будинках, де створено об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, житлово-будівельні (житлові) кооперативи або яким послуги надаються управителем чи іншою уповноваженою співвласниками особою за колективним договором) в територіальних громадах, що розташовані на територіях, на яких ведуться бойові дії (територіях можливих бойових дій, активних бойових дій, активних бойових дій, на яких функціонують державні електронні інформаційні ресурси) або тимчасово окупованих Російською Федерацією, відповідно до переліку, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій (до дати припинення можливості бойових дій, завершення бойових дій, завершення тимчасової окупації), або якщо нерухоме майно споживача було пошкоджено внаслідок воєнних (бойових) дій за умови інформування про такі випадки відповідного виконавця комунальної послуги (для послуги розподілу природного газу з урахуванням вимог Правил безпеки систем газопостачання, затверджених наказом Міністерства

енергетики та вугільної промисловості від 15 травня 2015 р. № 285) [9]. Так само на цих територіях заборонено нарахування та стягнення неустойки (штрафів, пені), інфляційних нараховань, процентів річних, нарахованих на заборгованість, утворену за несвоєчасне та/або неповне внесення плати за житлово-комунальні послуги населенням, а також стягнення заборгованості за житлово-комунальні послуги, утвореної після 24 лютого 2022 р. з дати виникнення можливості бойових дій/початку бойових дій по дату припинення можливості бойових дій/завершення бойових дій [9].

Висновки. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку створюється для реалізації та захисту інтересів співвласників багатоквартирного будинку в процесі використання їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна. Утім недобросовісні дії окремих співвласників багатоквартирного будинку можуть заважати реалізації цієї мети, у зв'язку з чим між об'єднанням та такими співвласниками можуть виникати юридичні спори, які підлягають розгляду в судовому порядку.

Юридичні спори щодо стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території є такими, що виникають стосовно прав і обов'язків мешканців багатоквартирного будинку щодо користування та розпорядження спільним майном як співвласників багато-

квартирного будинку, тому має вирішуватися в порядку цивільного судочинства.

За наявних законодавчих умов стягнення заборгованості по оплаті внесків на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території в наказному провадженні видається неможливим. Однак з огляду на наявність спільних рис між оплатою внесків членів ОСББ на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і оплатою житлово-комунальних послуг, було б цілком логічним легалізувати подекуди існуючу судову практику шляхом унесення змін до п. 3 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, надавши ОСББ право стягувати заборгованість по оплаті внесків членів ОСББ на витрати щодо утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території в наказному провадженні.

ОСББ не може звертатися до суду за стягненням коштів на оплату комунальних послуг в інтересах постачальників таких послуг, оскільки об'єднання за законом захищає інтереси не монополістів, а мешканців багатоквартирного будинку. Тому у випадках, коли ОСББ є колективним споживачем певних комунальних послуг і неоплата таких послуг окремими співвласниками багатоквартирного будинку ставить під загрозу припинення такої послуги до будинку, ОСББ для захисту інтересів добросовісних мешканців будинку може застосувати механізм регресу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України № 2866-III від 29.11.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст. 78.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 липня 2020 р. у справі № 466/8748/16-ц; провадження № 61-36648св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90436531>.
5. Постанова колегії суддів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 28 липня 2020 р. у справі № 826/6397/17; адміністративне провадження № К/9901/55005/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90628667>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 906/1308/19; провадження № 12-76rc20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342864>.
7. Проект Закону про внесення змін до статті 161 Цивільного процесуального кодексу України (щодо розширення переліку вимог, які можуть розглядатися в порядку наказного провадження) № 9557 від 02.08.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42432>.
8. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017 № 2189-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 1. Ст. 1.
9. Деякі питання оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2022 р. № 206. *Офіційний вісник України*. 2022. № 25. Ст. 1290.

**ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ:
СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ І СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS:
THE RELATIONSHIP OF NORMS CIVIL CODE UKRAINE AND SPECIAL LEGISLATION**

**Боднар Т.В., д.ю.н., професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
професор кафедри цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

В статті досліджуються норми Цивільного кодексу України, які обмежують договірну свободу в їх порівнянні з нормами чинного закону та нової редакції Закону України «Про захист прав споживачів». Зазначається, що споживач згідно з положеннями Конституції України та законодавством про захист прав споживачів є суб'єктом публічних, а не приватних (цивільних) відносин, а термін «споживач», що вживається в окремих статтях Цивільного кодексу України є узагальненим для позначення сторін низки, як правило, публічних договорів.

Розглядаючи співвідношення норм Цивільного кодексу щодо свободи договору і законодавства про захист прав споживачів, авторка доходить висновку про некоректність визначення пріоритетності Цивільного кодексу України, з чого виходить судовою практика, в регулюванні, зокрема, відносин роздрібною купівлі-продажу, оскільки відносини, які складаються при здійсненні державою функції захисту прав споживачів, є публічними відносинами, а тому не регулюються актами цивільного законодавства, у тому числі – і нормами Цивільного кодексу України. Натомість, норми законодавства про захист прав споживачів виконують функцію обмежувачів договірної свободи як принципу цивільного законодавства.

Одним з аргументів на користь визнання відносин щодо захисту прав споживачів публічними відносинами є, на думку авторки, встановлені законодавством про захист прав споживачів заходи відповідальності за порушення зазначеного законодавства, які за своєю правовою природою мають всі ознаки адміністративно-господарських санкцій, оскільки застосовуються уповноваженими органами державної влади, рішення яких щодо застосування штрафних санкцій є виконавчими документами.

Ключові слова: цивільне законодавство, законодавство про захист прав споживачів, приватні і публічні відносини, адміністративно-господарські санкції, застосування адміністративно-господарських штрафів.

The article examines the norms of the Civil Code of Ukraine that limit contractual freedom in comparison with the norms of the current law and the new version of the Law of Ukraine "On the Protection of Consumer Rights". It is noted that, according to the provisions of the Constitution of Ukraine and legislation on the protection of consumer rights, the consumer is the subject of public, not private (civil) relations, and the term "consumer", used in certain articles of the Civil Code of Ukraine, is generalized to denote the parties of a series, as a rule, public contracts.

Examining the relationship between the norms of the Civil Code regarding freedom of contract and the legislation on the protection of consumer rights, the author comes to the conclusion that the priority determination of the Civil Code of Ukraine, which is based on judicial practice, in the regulation, in particular, of retail sales relations, because the relations formed during the implementation of functions of the state to protect consumer rights, are public relations, and therefore are not regulated by acts of civil legislation, including the norms of the Civil Code of Ukraine. On the contrary, the norms of legislation on the protection of consumer rights perform the function of restricting contractual freedom as a principle of civil legislation.

One of the arguments in favor of recognizing relations regarding the protection of consumer rights as public relations is, in the opinion of the author, measures of responsibility for violations of the said legislation established by the legislation on the protection of consumer rights, which by their legal nature have all the characteristics of administrative and economic sanctions, as they are applied by authorized state bodies authorities whose decisions on the application of fines are executive documents.

Key words: civil legislation, consumer protection legislation, private and public relations, administrative and economic sanctions, application of administrative and economic fines.

Вступ. Згідно з ч. 4 ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Загальним законом, норми якого сьогодні регулюють відносини щодо захисту прав споживачів, є Закон України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон в редакції 2005 р.) [1]. 10 червня 2023 року Верховна Рада України прийняла закон України № 3153-IX «Про захист прав споживачів» [2], який набирає чинності через один рік з дня його опублікування (Закон опубліковано в газеті «Голос України» від 7 липня 2023 р.), але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 р.

Проте відмінності в правовому регулюванні відносин щодо захисту прав споживачів і сторін цивільно-правового договору уже сьогодні потребують аналізу і осмислення з огляду на співвідношення положень нової редакції Закону України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон в редакції 2023 р.) з нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Постановка завдання. Метою статті є виявлення особливостей правового регулювання відносин щодо захисту

прав споживачів, з'ясування співвідношення норм ЦК України і спеціального законодавства про захист прав споживачів та визначення галузевої належності останнього.

Виклад основного матеріалу. Важливим і, на нашу думку, принциповим питанням є питання стосовно галузевої належності норм щодо захисту прав споживачів, від відповіді на яке залежить можливість чи неможливість застосування положень ЦК України до відносин із захисту прав споживачів. Це питання тісно переплітається з питанням щодо співвідношення ЦК України з актами спеціального законодавства про захист прав споживачів.

Можна стверджувати, що однозначних відповідей на ці питання ні в наукових публікаціях, ні в практиці українських судів ми не знайдемо.

Для початку з'ясуємо, хто такий споживач і чи є він учасником цивільних відносин?

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону в редакції 2023 р. споживач – це фізична особа, яка замовляє придбаває, отримує, вживає або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, незалежною професійною діяльністю чи виконанням обов'язків найманого працівника.

На перший погляд здається, що споживач як фізична особа є учасником цивільних відносин. До певної міри так

воно і є, проте в правовому статусі споживача, на нашу думку, переважає інший бік його правового статусу – участь в публічних відносинах, як особи чий права захищає держава. Зазначення на те, що споживач є фізичною особою, очевидно зумовлено тим, що в низці нормативно-правових актів споживачем визнається як фізична, так і юридична особа (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринок природного газу», ч. 1 Закону України «Про теплопостачання»), до яких іноді додається фізична особа-підприємець (ч. 1 ст. 1 Закону України Про ринок електричної енергії), а Закон України «Про міжнародне право» (ст. 45) взагалі оперує узагальненим терміном «споживач» без зазначення на його вид.

Вживання в ст. 633 ЦК України термінів «споживач» і «споживачі» зумовлено відмовою законодавця від найменування сторін договорів у зазначених в ч. 1 ст. 633 ЦК України галузях і сферах (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо), перерахування яких (покупець, пасажир, абонент, клієнт (вкладник, позичальник) тощо) і заміною їх одним узагальненим терміном, вживаним у законодавстві про захист прав споживачів. На користь такого висновку свідчить і назва статті 633 ЦК України – «Публічний договір».

Перейдемо до питання щодо співвідношення норм ЦК і законодавства про захист прав споживачів.

Розглядаючи справу № 362/2159/15-ц, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у постанові від 10 жовтня 2018 р. зазначив: «Тлумачення статті частини 3 статті 698 ЦК України дозволяє зробити висновок, що: законодавець встановив пріоритет ЦК України в регулюванні договору роздрібною купівлі-продажу; у випадку відсутності регулювання на рівні ЦК України застосовується законодавство про захист прав споживачів» [3].

З подібним висновком важко погодитися з кількох підстав.

По-перше, суд доволно відтворив положення ч. 3 ст. 698 ЦК України, чим, по-суті, змінив її суть. Звернувшись до змісту ч. 3 ст. 698 ЦК України, побачимо, що вона встановлює: «До відносин за договором роздрібною купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих цим Кодексом, застосовується законодавство про захист прав споживачів», що зовсім не свідчить і не може свідчити про пріоритетність ЦК України в регулюванні відносин купівлі-продажу. Як буде показано далі, предмети регулювання ЦК України і законодавства про захист прав споживачів різні, і лежать в різних площинах: одні (договірні) – в приватній, інші (захист прав споживачів) – в публічній.

Отже, некоректність висновку суду полягає в тому, що по-перше, ЦК України не регулює договір роздрібною купівлі-продажу, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, оскільки в сучасній теорії цивільного права і в судовій практиці загальною визначено стало положення про те, що цивільний договір є регулятором суспільних відносин [4, с. 84–94; 5; 6; 7; 8; 9]. Регулювати регулятора – це щось нове.

По-друге, встановлюючи, в ч. 3 ст. 698 ЦК України, що до відносин за договором роздрібною купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих цим ЦК України, застосовується законодавство про захист прав споживачів, законодавець знову-таки вживає конструкцію «відносини за договором купівлі-продажу», не акцентуючи на тому, що йдеться про цивільні відносини.

Скоріше за все мова йде про обмеження свободи договору, встановлене ч. 2 ст. 627 ЦК України, яке полягає в тому, що у договорах за участю фізичної особи-споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Проте, очевидно, враховуючи розпливчатий характер формулювання цієї норми, законодавець в новій редакції

ч. 2 ст. 627 ЦК України встановив, що особливості укладення, зміни і розірвання договорів за участю фізичної особи-споживача встановлюються відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Тим самим, завдяки наведеному уточненню сфери відносин, щодо яких діє Закон в редакції 2023 р. розмежовано застосування норм ЦК України щодо умов договорів за участю фізичної особи-споживача і застосування норм Закону в редакції 2023 р. щодо укладення, зміни і розірвання зазначених договорів.

Відтак, договірні свободи щодо договорів за участю фізичної особи-споживача, крім обмежувачів, встановлених ч. 1 ст. 627 ЦК України, після набрання чинності Законом в редакції 2023 р. обмежується також положеннями, встановленими ч. 2 ст. 627 ЦК України.

Однак, крім цих, існують і інші обмеження договірної свободи щодо договорів за участю фізичних осіб-споживачів, які суттєво впливають на зміст, а, відтак, і на дійсність таких договорів.

Одним із них є встановлений ч. 3 ст. 15 Закону в редакції 2023 р. невичерпний перелік умов договору, які вважаються *нікчемними*, а це означає, що визнання таких умов чи то договору в цілому недійсним судом не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК України). Наведена норма вигідно відрізняється від кваліфікації умов договору як несправедливих умов, які в разі їх визнання такими можуть бути *змінені або визнані недійсними* (ч. 5 ст. 18 Закону в редакції 2005 р.). Тут варто зазначити, що ЦК України невідомий такий термін, як «несправедливі умови», а тому незрозуміло, хто і за якими процедурами може визнати умови договору несправедливими.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що встановлені законодавством про захист прав споживачів обмеження певною мірою стримують дію принципу свободи договору, і, можливо, навіть нівелюють приватно-правовий характер договорів за участю фізичних осіб-споживачів, укладених з суб'єктами господарювання.

Звертаємо увагу і на те, що захист прав фізичних осіб-споживачів здійснюється не шляхом застосування потерпілою стороною-споживачем заходів відповідальності, встановлених у відповідних договорах, а шляхом застосування компетентним органом заходів відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів, якими, зокрема, є санкції у вигляді штрафів, встановлені ст. 43 Закону в редакції 2023 р. На наш погляд, ці санкції за своєю правовою природою не можуть бути визнані формою реалізації цивільно-правової відповідальності.

По-перше, зазначені санкції застосовуються «компетентним» органом, яким, зокрема, є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба) і її територіальні органи, які згідно з абз. 4 підп. 6 п. 4 Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [10] накладають на суб'єктів господарювання сфери торгівлі і послуг, у тому числі ресторанного господарства, стягнення за порушення законодавства про захист прав споживачів відповідно до Порядку накладення стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів [11]. Щодо суб'єктів господарювання в інших галузях і сферах економіки санкції, встановлені спеціальними законами про захист прав споживачів, застосовуються уповноваженими органами, зазначеними в цих законах.

По-друге, застосовуються вони не за порушення умов договорів за участю фізичних осіб-споживачів, а за порушення законодавства про захист прав споживачів, як правило, в порядку, встановленому відповідними законами і конкретизованому в підзаконних нормативно-правових актах.

По-третє, суб'єктами, стосовно яких застосовуються зазначені штрафи, є суб'єкти господарювання, тобто

а) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

б) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

По-четверте, суми штрафів, що застосовуються за порушення законодавства про захист прав споживачів, зараховуються до державного бюджету.

Отже, за своїми ознаками санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення законодавства про захист прав споживачів, підпадають під визначення поняття адміністративно-господарських санкцій, встановленого ч. 1 ст. 238 Господарського кодексу України, хоч в Законі в редакції 2023 р. вони так не названі.

Опосередкованим підтвердженням публічного характеру відносин із захисту прав споживачів є норма ч. 3 ст. 42 Закону в редакції 2023 р., яка передбачає звільнення від сплати судового збору в усіх судових інстанціях як споживачів у справах, пов'язаних з порушенням їх прав, так і компетентного органу та громадських об'єднань споживачів у справах щодо захисту прав споживачів, у тому числі щодо невизначеного кола споживачів.

Виходячи з викладеного, можемо стверджувати, що відносини, які складаються при здійсненні державою функції захисту прав споживачів, не є приватними відносинами, навіть не зважаючи на те, що в окремих статтях ЦК України містяться посилавання на законодавство про захист прав споживачів.

Такий висновок підтверджується не лише існуванням загального нормативно-правового акта – Закону

України «Про захист прав споживачів», який, крім визначення механізмів захисту прав споживачів визначає також основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, але і низки актів спеціального законодавства про захист прав споживачів – законів України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про загальну безпечність харчової продукції», «Про житлово-комунальні послуги», «Про ринок електричної енергії», «Про ринок природного газу», «Про теплопостачання», «Про питну воду та питне водопостачання», «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» та інших, які містять норми щодо захисту прав споживачів, що регулюють відносини в публічній, а не приватній сфері – публічні відносини.

Висновки. Проведене дослідження співвідношення цивільного законодавства і законодавства про захист прав споживачів, зокрема, нової редакції Закону України «Про захист прав споживачів», свідчить про посилення уваги Української держави до захисту прав споживачів – функції, покладеної на державу Конституцією України.

Цю функцію держава виконує через органи державної влади, які діють на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України про захист прав споживачів. Відносини, які складаються при здійсненні державою функції захисту прав споживачів, переважно є публічними відносинами, а тому не регулюються актами цивільного законодавства, у тому числі – і нормами ЦК України.

За своєю правовою природою заходи відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів мають всі ознаки адміністративно-господарських санкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 30.01.2024 р.).
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 10 червня 2023 р. № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20> (дата звернення: 30.01.2024 р.).
3. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2018 р. у справі № 362/2159/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77037278> (дата звернення: 30.01.2024 р.).
4. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин в цивільному праві України. К. 2009. 304 с.
5. Кузнецова Н. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. С. 12–18.
6. Луць В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України*. 2012. С. 12–18. С. 19–25.
7. Сібілюв М. Договір як регулятор суспільних відносин. *Право України*. 2014. № 2. С. 34–44.
8. Новохатська Я.В. Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 88–94.
9. Сердечна І.Л. Договір як джерело правового регулювання цивільних і сімейних відносин. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 1922. № 4. С. 121–125. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/issue/view/15978>
10. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-п#Text> (дата звернення: 30.01.2024 р.).
11. Порядок накладення стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р. № 1177. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1177-2002-п#Text> (дата звернення: 30.01.2024 р.).

ПУБЛІЧНІ ДОГОВИ ТА ДОГОВИ ПРИЄДНАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

PUBLIC AGREEMENTS AND CONTRACTS OF ADHESION ARE IN CIVIL LAW

Ваганова І.М., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Доведено, що серед широкої класифікації договорів, що містяться у Цивільному кодексі України та виокремлюються різними цивілістами значну зацікавленість викликають публічні договори та договори приєднання. Вони зачіпають принцип свободи договору шляхом їх обмеження, мають риси схожі між собою, тим самим спонукають науковців до подальшого їх дослідження. Крім цього, обидна вони функціонують у споживчій сфері, їх норми закріплюють механізми захисту для слабкої сторони.

Визначено наступні правила укладення публічного договору: суб'єкт, що здійснює підприємницьку діяльність не має права відмовитись від укладення публічного договору при можливості надати споживачу товари, послуги, роботи; ціна товару, а також інші умови публічного договору повинні бути однаковими для усіх споживачів; умови публічного договору, що не відповідають вищезазначеним умовам є нікчемними; суб'єкт, що здійснює підприємницьку діяльність не має права надавати перевагу одній особі перед іншими при укладенні публічного договору; публічний договір укладається у порядку та у строк передбачений ст. 633 ЦК України, якщо законом або домовленістю сторін не визначений інший порядок і термін його укладення; строк виконання роботи (надання послуги) – одна з істотних умов договору.

Проаналізовано, що у суб'єктів досліджуваних договорів різний характер діяльності. У договорі приєднання у якості сторін можуть виступати будь-які особи, на відміну від публічного договору, де обов'язково повинен бути суб'єкт підприємницької діяльності. Таким чином, у першому випадку відсутні будь-які обмеження стосовно діяльності сторін. Не зважаючи на це, договір приєднання має право існувати у сфері підприємницької діяльності, однак його межі не розділяються з межами іншого, що безумовно виражається у закріпленому праві споживача примусити організацію до укладення договору. У свою чергу у нормах про договори приєднання встановлюється ширше коло прав відносно його зміни та розірвання. Умови договору приєднання можуть розроблюватися тільки однією стороною і міститись у формулярах або інших стандартних формах. Повноваження контрагента у даному випадку полягають лише у прийнятті розроблених укладачем умов або відмовитись від таких. Сторона публічного договору, у свою чергу, на стадії укладення договору має право узгодити ті умови, що будуть для неї більш прийнятними.

Ключові слова: публічний договір, договір приєднання, розбіжності, умови, розірвання договору.

It is well-proven that among wide classification of agreements that is contained in the Civil code of Ukraine and different цивілістами is distinguished the considerable personal interest is caused by public agreements and contracts of adhesion. They touch principle of freedom of agreement by their limitation, the alike have lines inter se, scientists are induced the same to their further research. Except it, обидна they function in the field of consumer, their norms fasten the mechanisms of defence for a weak side.

The next rules of conclusion of public treaty are certain: subject, that carries out entrepreneurial activity has no authority to give up the conclusion of public treaty at possibility to give to the consumer commodities, services, works; cost of commodity, and also other conditions of the public agreement must be identical for all consumers; conditions of the public agreement, that does not answer the above-mentioned terms is insignificant; subject that carries out entrepreneurial activity has no authority to give advantage to one person before other at the conclusion of public treaty; a public agreement consists in the order and in a term envisaged of century 633 ЦК of Ukraine, if other order and term of his conclusion are not certain a law or agreement of parties; term of implementation of work (grant of service) – one of substantial conditions of the agreement.

It is analysed, that for the subjects of the investigated agreements different character of activity. In the contract of adhesion any persons can come forward in quality of parties, unlike a public agreement, where necessarily there must be a performer of entrepreneurial activities. Thus, in first case any limitations are absent in relation to activity of parties. Not having regard to it, the contract of adhesion has a right to exist in the field of entrepreneurial activity, however his limits are divided with limits other, that is undoubtedly expressed in the vested right of consumer to compel organization to the conclusion of treaty. In turn in norms about the contracts of adhesion more wide circle of rights is set in relation to his change and dissolution. The conditions of the agreement of joining can be developed only by one side and contained in formulars or other standard forms. Plenary powers of contractor in this case consist only in the acceptance of the terms worked out by a compiler or to give up such. Side of public agreement, in turn, on the stage of conclusion of treaty has a right to co-ordinate those terms that will be for her more acceptable.

Key words: a public agreement, contract of adhesion, divergence, condition, avoiding contract.

Серед широкої класифікації договорів, що закріплені у Цивільному кодексі України [1] та виокремлюються різними цивілістами, не малу зацікавленість викликають публічні договори та договори приєднання. Такі види договорів зачіпають принцип свободи договору шляхом їх обмеження, мають риси схожі між собою, тим самим спонукають науковців до подальшого їх дослідження. Крім цього, обидна вони функціонують у споживчій сфері, їх норми закріплюють механізми захисту для слабкої сторони.

Дефініція публічного договору визначена у ст. 633 ЦК України [1], де публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). В якості основної ознаки є неможливість відмови особи в укладенні договору, а також іншим особам на підставі переваг зв'язку з характером виконуваної діяль-

ності. Ця діяльність пов'язана з виконанням обов'язків з продажу товарів, виконання робіт та наданні послуг відносно кожного хто звернеться до суб'єкта підприємницької діяльності, тобто діяльність повинна бути публічною. Відмовитися від укладення договору організація не може, окрім випадків, якщо доведе, що виконання робіт (надання послуг), що потребує споживач виходить за межі її діяльності або виробничих можливостей.

З однієї сторони ця особливість публічного договору стосується правового статусу організації, яка зобов'язана його укласти. Нею може бути лише підприємницька організація, особливість якої визначена у законодавстві. З іншої сторони, ця особливість стосується характеру діяльності, що здійснює така організація. Вона повинна бути публічною. Саме ця ознака і дала назву даному договору, хоча за змістом він є цивільно-правовим та регулюється приватним правом.

Можна виокремити наступні правила укладення публічного договору:

– Суб'єкт, що здійснює підприємницьку діяльність не має права відмовитись від укладення публічного договору при можливості надати споживачу товари, послуги, роботи.

– Ціна товару, а також інші умови публічного договору повинні бути однаковими для усіх споживачів

– Умови публічного договору, що не відповідають вищезазначеним умовам є нікчемними.

– Суб'єкт, що здійснює підприємницьку діяльність не має права надавати перевагу одній особі перед іншими при укладенні публічного договору.

– Публічний договір укладається у порядку та у строк передбачений ст. 633 ЦК України, якщо законом або домовленістю сторін не визначений інший порядок і термін його укладення.

– Строк виконання роботи (надання послуги) – одна з істотних умов договору. Іноді строк виконання роботи обчислюється не з дня укладення договору, а з дня, коли одна із сторін вчинить дію. Передбачену договором (наприклад, замовник надасть виконавцю матеріали для будівництва будинку). У договорі може бути вказана дата, коли виконавець повинен приступити до виконання робіт. Зокрема, у відповідності з типовими договорами на будівництво житлового або нежитлового приміщення та ремонт житлового приміщення у договорі повинні бути зазначені дати початку та закінчення цих робіт. При необґрунтованій відмові або ухиленні суб'єкта підприємництва від укладення публічного договору споживач має право подати позов до суду про спонукання на укладення публічного договору. Споживач також може передати на розгляд суду розбіжності по окремим умовам публічного договору незалежно від згоди на це суб'єкта підприємницької організації.

Відносно вибору контрагента і умов договору для суб'єкта підприємницької діяльності виключається дія принципу свободи договору. Таке законодавче рішення покликане служити захисту інтересів масових споживачів.

Таким цілям відповідають правила і про договір приєднання. Як і публічний договір, окремим видом цивільно-правового договору є договір приєднання. Це поняття об'єднує в єдиний тип ті договори, що були укладені шляхом приєднання однією зі сторін до умов договору, визначених другою стороною у формулярах або інших стандартних формах.

Варто зазначити, що критерієм виокремлення із усіх цивільно-правових договорів договору приєднання є спосіб укладення договору. Відповідно, характерні риси такого договору визначаються у більшому ступені юридико-технічними факторами.

Тим не менш, дві особливості належить всякому договору, який може бути кваліфікований як договір приєднання є:

– Умови договору приєднання мають бути визначені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах. До таких стандартних форм та формулярів не можуть відноситись розтиражовані зразки тестів договорів, що використовуються багатьма організаціями. У таких випадках друга сторона має право заявити про розбіжності по окремим пунктах або умови договору будуть до всього тексту договору вцілому і у кінцевому рахунку визначені як у звичайному порядку, тобто за згодою сторін.

– Умови договору, визначені в відповідному формулярі або містяться у стандартній формі можуть бути прийняті другою стороною лише шляхом приєднання до даних умов.

Ця вимога виключає можливість для сторін у договорі приєднання формувати умови за згодою, а для сторони, яка приєдналась – і саму можливість заявити при укладенні договору про розбіжності за його окремими умовами.

Сторона, яка приєдналась має лише можливість приєднатися. Це звичайно обмежує її права, але значно полег-

шує процес укладення договору і оформлення договірних відносин. Випадки і порядок розробки формулярів та стандартних форм договорів в ЦК України не встановлені, не передбачені також будь-які вимоги до організацій, що розробляють договори приєднання.

Виходячи з аналізу вищезазначених договорів, можемо зробити висновок, що у суб'єктів даних договорів різний характер діяльності. У договорі приєднання у якості сторін можуть виступати будь-які особи, на відміну від публічного договору, де обов'язково повинен бути суб'єкт підприємницької діяльності. Таким чином, у першому випадку відсутні будь-які обмеження стосовно діяльності сторін. Не зважаючи на це, договір приєднання має право існувати у сфері підприємницької діяльності, однак його межі не розділяються з межами іншого, що безумовно виражається у закріпленому праві споживача примусити організацію до укладення договору. У свою чергу у нормах про договори приєднання встановлюється ширше коло прав відносно його зміни та розірвання.

Також, виходячи із дефініцій договорів, варто відмітити, що умови договору приєднання можуть розроблюватися тільки однією стороною і міститись у формулярах або інших стандартних формах. Повноваження контрагента у даному випадку полягають лише у прийнятті розроблених укладачем умов або відмовитись від таких. Сторона публічного договору, у свою чергу, на стадії укладення договору має право узгодити ті умови, що будуть для неї більш прийнятними. Мова йде про положення щодо строків та порядку виконання зобов'язань, а у випадку неможливості мирного врегулювання є законне право на звернення до суду за усуненням розбіжностей.

Крім того, норма ст. 651 ЦК України передбачає характерні для всіх видів цивільно-правових договорів підстави розірвання. До них можна віднести: розірвання за згодою сторін, при порушення істотних умов, а інші передбачені законом випадки. Окрім загальних підстав розірвання договорів, у ч. 2, 3 ст. 634 ЦК України є характерні підстави саме для розірвання договору приєднання. Договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналась, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналась. Сторона, яка приєдналась, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору.

Таким чином, діюче цивільне законодавство намагається забезпечити слабшу сторону від обмежень її законних прав та надати їй можливість розірвати або змінити договір.

Крім того, існують випадки, коли сильніша сторона формує умови договору з явним обмеженням своєї відповідальності за порушення договірного зобов'язання. Безумовно, це не допустимо. Таким чином сильна сторона, маючи повноваження на формування умов у односторонньому порядку, користується перевагами та надає собі певні послаблення. І як результат, виникає ситуація, в якій слабша сторона становиться в не дуже вигідну для неї позицію. Ну і на кінець, останньою підставою є формулювання обтяжливих умов для слабшої сторони, які вона, при наявності у неї права на їх обговорення, не встановила б, виходячи із мети укладення договору та власних інтересів. За своєю суттю, дана підстава схожа з попередніми, що вказують на ситуацію несправедливості. Однак, між ними є різниця. Останнє є загальним та виражається в явній обтяжливості.

Варто також звернути увагу, що існує різниця в об'ємі прав у сторони, що приєдналась. Існує дві ситуації відносно об'єму прав для захисту слабшої сторони. У випадку, коли в якості останньої виступають звичайні особи, що не

є суб'єктами підприємницької діяльності, вони володіють усією сукупністю прав, передбачених статтею 634 ЦК України. По іншій справі виникають у організацій, що займаються підприємницькою діяльністю. Їх вимоги розірвати або змінити договір приєднання можуть бути відхилені судом, якщо буде доведено, що вона знала або була ознайоmlена з тими умовами на яких вони уклали договір.

Цивільний кодекс передбачає відповідні вимоги щодо правил сильної сторони публічного договору. До таких можна віднести положення, що стосуються неможливості відмови від реального його укладання при реальній можливості надати товар, послугу чи роботу. При такій неправомірній відмові у споживача є можливість примусити сильну сторону до укладання договору. Також, встановлюється обов'язок продати товар, надати послугу чи виконати роботу на рівних умовах для споживачів. У даному випадку мова йде про ціну, що повинна бути однаковою для осіб, що звернулися до суб'єкта підприємницької діяльності для укладання договору.

Отже, можна відмітити, що публічний договір та договір приєднання мають різні механізми захисту слабшої сторони. Також, перший договір доповнюють правові акти, що вправі закріпити для певних категорій осіб знижки або інші переваги. Слабша сторона другого договору наділяється виключним правом на зміну умов договору або взагалі його розірвання. Крім того, договір приєднання не передбачає обов'язку контрагентів укласти його між собою. Тут прослідковується принцип свободи договору, на відміну від публічного договору, норми якого встанов-

люють обов'язок суб'єкта підприємницької діяльності укласти такий вид безпосередньо з усіма контрагентами, хто виявив бажання вступу в договірні відносини. В силу характеру своєї діяльності він обмежений законодавцем правом відмовитися від укладання такого правочину. Але, все ж таки, слід зазначити, що не всі договори приєднання наділені правом сторін відмовитися від укладання правочину. Існують такі види, що наділені в той же час і публічністю. У такій ситуації обов'язок укласти договір одночасно є і публічним, і приєднанням.

Більш того, в умовах сучасного суспільства діють закони направлені на регулювання даних договорів для досягнення конкретних цілей. Наприклад, метою публічного договору є сприяння суспільним або іншим інтересам, встановлення рівності між суб'єктами підприємницької діяльності та споживача, що знаходяться в більш беззахисному становищі порівняно з першими. Мета публічного договору – захист слабшої сторони (споживача) та встановлення в економічному правовідношенні фактичної, а не юридичної рівності сторін.

Таким чином, можемо зробити висновок, що не дивлячись на схожість двох договорів, між ними існують межі і вважати їх однаковиими невірно. Існує значна кількість підстав за якими вони різняться. Однак на практиці судова система стикається з багатьма позовами відносно спорів за такими договорами. Також виникають ситуації, коли громадяни звертаються до суду для врегулювання спору, вважаючи, що з контрагентом було укладено договір приєднання, а насправді мав місце публічний договір.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 1 січня 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru> (дата звернення: 23.01.2024).

УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

MARRIAGE: ISSUES OF LEGAL REGULATION IN THE STATE OF MARTIAL LAW

Дудорова К.Б., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри правознавства

Бердянський державний педагогічний університет

Статтю присвячено проблемам правового регулювання, пов'язаним з укладенням шлюбу в умовах збройної агресії РФ проти України. Констатовано, що постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану», якою було запроваджено можливість укладення шлюбу військовослужбовцями ЗСУ та інших військових формувань, працівниками закладів охорони здоров'я без особистої присутності нареченого (нареченої), є такою, що відповідає потребам суспільства. Водночас встановлено, що норми згаданої урядової постанови суперечать правилам, закріпленим у ст. ст. 34, 48 Сімейного кодексу України і ст. 14 Закону України від «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»; запропоновано внести відповідні зміни до вказаних законів. Показано, що ігнорування ієрархії нормативно-правових актів в системі законодавства України може призвести до суперечливої практики правозастосування та, як наслідок, до порушення прав людини.

Наголошено на доцільності законодавчого запровадження процедур визнання та підтвердження державою актів цивільного стану, що мали місце на тимчасово окупованій території України, в адміністративному порядку, у спосіб реєстрації таких актів в органах ДРАЦС. У разі відмови органом ДРАЦС особа може звернутися до суду із заявою про встановлення факту реєстрації шлюбу. Висловлена думка про те, що в умовах воєнного стану заслугове на сприйняття досвід зарубіжних країн стосовно протидії укладенню фіктивних шлюбів. Зроблено висновок про те, що під час війни інститут шлюбу не зазнаватиме істотної трансформації передусім через те, що ст. 157 Конституції України гарантує заборону внесення змін до Основного Закону в умовах воєнного стану. Зокрема, відзначено, що законопроект «Про інститут реєстрованих партнерств» передбачає запровадження реєстрованого партнерства, а не одностатевого шлюбу. Додаткового вивчення потребують питання суб'єктного складу реєстрованого партнерства та його співвідношення зі шлюбом.

Ключові слова: укладення шлюбу, державна реєстрація актів цивільного стану, факт реєстрації шлюбу, фіктивний шлюб, реєстроване партнерство, воєнний стан.

The paper is devoted to the issues of legal regulation related to the conclusion of marriage in the conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. It was established that the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 7, 2022 No. 213 "Some issues of state registration of marriage under martial law", which introduced the possibility of marriage by servicemen of the Armed Forces of Ukraine and other military formations, employees of health care institutions without the personal presence of the groom (of the bride), is the one that meets the needs of society. At the same time, it was established that the norms of the aforementioned government resolution contradict rules established in Art. 34, 48 of the Family Code of Ukraine and Art. 14 of the Law of Ukraine "On State Registration of Civil Status Acts"; it is proposed to make appropriate changes to the specified laws. It is shown that ignoring the hierarchy of normative legal acts in the legislative system of Ukraine can lead to contradictory law enforcement practices and, as a result, to the violation of human rights.

The expediency of the legislative implementation of procedures for the recognition and confirmation by the state of civil status acts that took place in the temporarily occupied territory of Ukraine, in an administrative procedure, in the manner of registration of such acts in the bodies of the Civil Status Agency, was emphasized. In the event of a refusal by the state registration of acts of civil status body, a person may apply to the court to establish the fact of marriage registration. The opinion was expressed that in the conditions of martial law, the experience of foreign countries in combating the conclusion of fictitious marriages deserves to be taken into account. It was concluded that during the war, the institution of marriage will not undergo a significant transformation, primarily due to the fact that Art. 157 of the Constitution of Ukraine guarantees the prohibition of amendments to the Basic Law under martial law. In particular, it was noted that the draft law "On the Institute of Registered Partnerships" provides for the introduction of a registered partnership, not same-sex marriage. The subject composition of a registered partnership and its relationship with marriage require additional study.

Key words: conclusion of marriage, state registration of acts of civil status, fact of marriage registration, fictitious marriage, registered partnership, martial law.

Воєнні дії вплинули на всі сфери суспільного життя і в деяких випадках підштовхнули громадян до прийняття рішень щодо укладення шлюбу. Захисники (захисниці) та їх близькі люди усвідомили, що проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу не дає гарантій і пільг, передбачених для подружжя, зокрема з питань спадкування, отримання соціальних виплат. При цьому судовий порядок встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу є складним. В Україні активізувалася правотворча робота у сфері забезпечення права на шлюб та сім'ю. Проте низка питань залишаються нерегульованими у чинному законодавстві, що може призвести до проблем у правозастосовній практиці.

Питання укладення шлюбу досліджували такі вітчизняні науковці, як С. Булеца, В. Ватрас, В. Кожевникова, Л. Красицька, І. Ревуцька, З. Ромовська, О. Сафончик, В. Чернега та ін. Законодавчі зміни у цій сфері обговорювалися під час вебінарів [1], круглих столів [2]. До обраної тематики почали виявляти інтерес і зарубіжні вчені. Так, на думку дослідниці з Азербайджану С. Азізової, «досвід України щодо регулювання відносин з приводу

укладення шлюбу в умовах воєнного стану може бути використаний іншими державами, які перебувають у стані війни або потенційно можуть потрапити у подібну ситуацію» [3, с. 864]. Незважаючи на значимість праць названих науковців, додаткового аналізу потребують проблемні аспекти правового регулювання сімейних відносин в умовах війни.

Метою статті є висвітлення проблем правового регулювання укладення шлюбу в умовах воєнного стану і на підставі цього визначення шляхів удосконалення законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України [4] (далі – СК) обов'язковою ознакою шлюбу є його реєстрація в органі державної реєстрації актів цивільного стану (далі – ДРАЦС). Згідно зі ст. 33 СК шлюб має реєструватися у приміщенні органу ДРАЦС або в іншому місці, якщо наречені не можуть з поважних причин прибути до органу ДРАЦС. Ст. 34 СК встановлює, що присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою. Реєстрація шлюбу через представника не допускається. У ст. 48 СК передбачено, що шлюб,

zareєстрований у відсутності нареченої і (або) нареченого, вважається неукладеним. Запис про такий шлюб у органі державної реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду за заявою заінтересованої особи.

Повномасштабне вторгнення РФ в Україну змусило органи державної влади швидко відреагувати на запит суспільства щодо укладення шлюбу за нових обставин. 7 березня 2022 р. Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) прийняв постанову № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» [5] (далі – постанова КМУ № 213), якою було запроваджено можливість укладення шлюбу військовослужбовцями ЗСУ та інших військових формувань, працівниками закладів охорони здоров'я без особистої присутності такого нареченого (нареченої).

На підставі постанови КМУ № 213 заява військовослужбовця, поліцейського, особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, ДБР, Державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу НАБУ, БЕБ або працівника закладу охорони здоров'я про державну реєстрацію шлюбу, що одночасно є підтвердженням факту надання ним згоди на шлюб, може подаватися безпосередньому командирі (керівнику), яким засвідчується справжність підпису на відповідній заяві та забезпечується її передача (надсилання) до відділу ДРАЦС, до якого подано особисто нареченим (нареченою) заяву про державну реєстрацію шлюбу. Згідно з постановою КМУ № 213 факт реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем або іншою вказаною особою, також може засвідчуватися актом про укладення шлюбу, який складається безпосереднім командиром (керівником) військовослужбовця, та скріплюється гербовою печаткою відповідного органу (військового формування). Цей акт може складатися без особистої присутності одного чи обох наречених з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із наречених, хто відсутній, або з обома відсутніми нареченими. Акт передається (надсилається) командиром (керівником), яким його було складено, до будь-якого відділу ДРАЦС для складення актового запису про шлюб у паперовій формі та внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян.

Факт реєстрації шлюбу також може засвідчуватися актом, який складається керівником закладу охорони здоров'я, в якому перебувають або працюють один чи обоє наречених. Акт може складатися в присутності обох чи одного з наречених з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із них, хто відсутній. При складанні акту в лікувальному закладі обов'язковою є участь двох свідків, які підписують акт. У разі оспорювання факту реєстрації шлюбу такі особи зможуть давати в суді показання про відомі їм обставини.

Встановлення цих особливих правил вважаю виправданим, але не можу не звернути увагу на те, що положення постанови КМУ № 213 суперечать правилам, закріпленим у ст.ст. 34, 48 СК і ст. 14 Закону України від 1 липня 2010 р. «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [6]. Невідповідність підзаконного акту законам створює підґрунтя для оспорювання легітимності шлюбів, укладених у спосіб, який не відповідає СК. Принагідно зауважу, що, розмірковуючи над питанням ієрархії актів цивільного законодавства, КЦС ВС в одній з постанов зазначив таке: «Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням ЦК, або іншому закону, мають застосовуватися відповідні положення ЦК або іншого закону» [7].

Суддя Верховного Суду В. Крат у 2022 р. наголошував: «У доктрині сімейного права вважається неукладеним шлюб, який зареєстрований за відсутності сторін або однієї з них. Вказане порушення має фундаментальний характер. У ч. 1 ст. 51 Конституції України передбачено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою (ч. 1 ст. 34 СК України).

Це зумовлено тим, що сторони повинні підтвердити свою вільну згоду на укладення шлюбу. Відсутність сторін або однієї з них унеможливує вираження такої волі, чим позбавляє шлюбний союз важливого фундаменту. У разі державної реєстрації неукладеного шлюбу: будь-яка із сторін не набуває прав та обов'язків подружжя; дитина, яка народилася у неукладеному шлюбі вважається такою, що народилася поза шлюбом; неукладений шлюб не потребує визнання неукладеним в судовому порядку, тобто він є таким в силу вказівки закону (*ipso jure*). З урахуванням того, що неукладений шлюб не породжує будь-яких наслідків, то законодавець передбачив, що відбувається анулювання за заявою заінтересованої особи запису про такий шлюб у органі державної реєстрації актів цивільного стану на підставі рішенням суду» [8, с. 256–257].

На мою думку, існуючу проблему суперечливого законодавства доцільно вирішити шляхом внесення змін до кодифікованого акту. Пропоную ч. 1 ст. 34 СК викласти у такій редакції: «Присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою, якщо інше не встановлено актами законодавства». А ч. 1 ст. 48 СК могла б мати такий вигляд: «Шлюб, зареєстрований у відсутності нареченої і (або) нареченого, вважається неукладеним. Запис про такий шлюб у органі державної реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду за заявою заінтересованої особи. Законом може бути встановлено порядок державної реєстрації шлюбу без особистої присутності одного чи обох наречених».

Оскільки порядок проведення державної реєстрації шлюбу визначається Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», то цей нормативний акт має зазнати відповідних змін з урахуванням змісту постанови КМУ № 213. Разом із Законом потребують вдосконалення і Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені наказом Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 р. (далі – Правила ДРАЦС).

До речі, запроваджені постановою КМ № 213 норми про засвідчення актом факту реєстрації шлюбу не є правовими новачками. Так, згідно з п. 2.17 розділу III Правил ДРАЦС факт реєстрації шлюбу на судні може засвідчуватися актом, який складається капітаном судна в присутності двох свідків та підлягає поданню до відділу ДРАЦС для отримання свідоцтва про шлюб. В подальшому подружжя повинні звернутися з актом до відділу ДРАЦС для складання актового запису про шлюб. Якщо на день звернення до відділу ДРАЦС одна з осіб, з якою було зареєстровано шлюб на судні, померла, то друга особа має право звернутися до суду із заявою про встановлення факту реєстрації шлюбу. У цьому разі державна реєстрація шлюбу проводиться у відділі ДРАЦС на підставі рішення суду про встановлення факту реєстрації шлюбу [9]. На відміну від цих приписів Правил ДРАЦС, постановою КМУ № 213 були встановлені норми, які передбачають передавання (надсилання) акту командиром (керівником), яким його було складено, до будь-якого відділу ДРАЦС для складення актового запису про шлюб.

Вважаю, що норм, які на сьогодні містяться у постанові КМУ № 213, недостатньо для того, щоб шлюб, зареєстрований в органі ДРАЦС у відсутності нареченої і (або) нареченого, можна було визнати таким, що узгоджується із вимогами СК і Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

За правилами ст. 32 СК шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу. За наявності поважних причин керівник органу ДРАЦС дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу цього строку. У разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого, шлюб реєструється у день подання відповідної заяви або у будь-який інший день за бажанням наречених протягом одного місяця.

З метою забезпечення реалізації гарантованого державою права на шлюб, передусім для жителів анексованого у 2014 р. Криму, тимчасово окупованих територій (далі – ТОТ) Донецької і Луганської областей, внутрішньо переміщених осіб, військовослужбовців розпорядженням КМУ від 13 липня 2016 р. було ухвалено пілотний проєкт щодо реєстрації шлюбу у скорочені строки, зокрема в день подання відповідної заявки [10]. Це було запроваджено спочатку в Києві, Львові, Одесі, Херсоні, Маріуполі, Сєвєродонецьку. Наприклад, жителі Донецька приїжджали на один день до Маріуполя для того, щоб зареєструвати шлюб, і з українськими документами повернутись додому. Згодом правовий експеримент поширили на інші регіони. Послуга «Шлюб за добу» набула популярності серед широких верств населення і загалом сприймалася в контексті апробації європейських стандартів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану. Водночас приписи підзаконного акту (розпорядження КМУ) не узгоджувались із законами, адже в СК і в Законі «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» незмінними були і залишаються правила, згідно з якими шлюб може бути зареєстрований у день подання відповідної заяви лише з трьох причин: вагітність нареченої, народження нею дитини, а також якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого. Починаючи з 24 лютого 2022 р. реєстрацію шлюбів у скорочені строки можна пояснити тим, що існує загроза для життя людей в умовах воєнного стану.

Схвалюючи ідею дистанційного укладення шлюбу військовослужбовцями, зокрема за допомогою платформи Zoom, С. Булеца та І. Ревуцька пропонують дозволити такий порядок для всіх громадян України без винятків. Науковці зауважують, що «згоду на укладення шлюбу... можна висловити без фізичної присутності наречених, наприклад через Дію авторизуватися і дати згоду на шлюб.... В Україні має бути право вибору чи онлайн одружуватися, так само як зараз можна обирати одружуватися в урочистій обстановці чи без неї» [11, с. 159].

Очевидно, в майбутньому ми будемо спостерігати спрощення реєстраційних процедур стосовно часу, місця, способу укладення шлюбу, що відповідатиме тенденціям діджиталізації сучасного суспільства. Але законодавчі зміни мають відбуватися за умов координації суб'єктів правотворчої діяльності. Ігнорування ієрархії нормативно-правових актів в системі законодавства України може призвести до суперечливої практики правозастосування та, як наслідок, до порушення прав людини.

На ТОТ громадяни продовжують реалізовувати своє право на сім'ю, зокрема у спосіб укладення шлюбів, але за правилами, встановленими країною-агресором. До травня 2022 р. відповідно до Закону України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [12] будь-які акти (рішення, документи), видані органами та/або особами на ТОТ, визнавалися недійсними і не створювали правових наслідків. Це правило, сформульоване у ч. 3 ст. 9 згаданого Закону, у квітні 2022 р. було доповнено винятком стосовно документів, що підтверджують, зокрема, факт реєстрації (розірвання) шлюбу особи на ТОТ.

На розгляді парламенту знаходиться поданий КМУ проєкт закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та за межами України» (від 28.02.2023 р. № 9069) [13]. Законопроект пропонує врегулювати можливість визнання та підтвердження державою актів цивільного стану, що мали місце на ТОТ України, в адміністративному порядку, а саме у спосіб реєстрації таких актів в органах ДРАЦС відповідно до українського законодавства. В разі відмови органом ДРАЦС в реєстрації особа може звернутися

до суду. У зв'язку з цим законопроектом запропоновано внести зміни до ст. 317 ЦПК України, яка визначає особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на ТОТ, передбачивши, що такі особливості мають стосуватися і справ про встановлення фактів шлюбу і розірвання шлюбу.

На сьогодні в Україні існує стала судово-практика, за якої судді визнають тільки факт народження на ТОТ дитини в матері, не беручи до уваги факт укладення шлюбу на окупованій території. На виконання рішень судів величезна кількість заявниць стають матерями-одиначками, яким держава має надавати додаткову соціальну підтримку, витрачаючи на це кошти платників податків. Я поділяю аргументовані думки правозахисників М. Лаврінка [14] та А. Рассамахіної [15] про доцільність ухвалення цього законопроекту. Запровадження вищевказаних процедур щодо державної реєстрації шлюбу і розірвання шлюбу, укладених і розірваних на ТОТ, є підстави розцінювати як прояв виваженої державної політики реінтеграції окупованих територій і загалом як крок уперед у сфері захисту прав людини в Україні.

Повномасштабне вторгнення РФ в Україну спричинило сплеск дій, які свідчать про зловживання сімейними правами. Зокрема, з метою отримання відстрочки від мобілізації деякі чоловіки почали реєструвати фіктивні шлюби з жінками, які мають статус осіб з інвалідністю. Наприклад, західне регіональне управління ДПС України повідомило: «На кордоні з Польщею прикордонники викрили 57-річну жительку Черкаської області, яка сприяла чоловіку призовного віку незаконно виїхати за кордон. Для реалізації незаконного трансферу жінка та 44-річний хмельничанин уклали шлюб. Молодята прямували до сусідньої країни через пункт пропуску «Краківець». Під час проходження контролю, як підставу для виїзду за кордон, подружжя надало свідоцтво про шлюб та посвідчення інваліда II групи громадянки. В ході додаткової перевірки оперативні співробітники Львівського загону встановили, що горе-наречені уклали шлюб, аби чоловік міг виїхати за кордон як такий, що здійснює супровід особи з інвалідністю» [16].

В подібній ситуації інша пара «фіктивного подружжя» може наполягати на правомірності своїх дій, приховуючи справжність своїх намірів. Відповідно до ч. 2 ст. 40 СК лише суд визнає шлюб недійсним у разі його фіктивності. Довести фіктивність шлюбу як такого, що укладений без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя, на практиці складно. Крім того, СК передбачає можливість конвалідації фіктивного шлюбу. Так, ч. 3 ст. 40 СК гарантує, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю. Отже, до набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним у разі його фіктивності держава має визнавати і підтверджувати факт шлюбу.

Чи можна протидіяти укладенню фіктивних шлюбів, зокрема в умовах воєнного стану? Думаю, що у цьому разі не варто обмежуватися лише нормами сімейного права. За інформацією Ц. Оганісян, у зарубіжних країнах накопичено досвід боротьби з фіктивними шлюбами, укладеними передусім з метою нелегальної міграції. Так, законодавство Бельгії, Німеччини, Португалії, Чехії передбачає кримінальну відповідальність за укладення фіктивних шлюбів. У Швейцарії подружні пари, які викликають підозру, щороку підлягають поліцейським перевіркам з метою встановлення факту спільного проживання подружжя. У Німеччині поліція має право відвідувати подружжя і перевіряти, чи є особисті речі, сімейні фотографії. Правоохоронці можуть розпитувати подружжя про смаки, звички кожного, можуть спілкуватися з сусідами тощо [17, с. 577]. Заборонити фіктивні шлюби в Укра-

їні неможливо, але зробити неприйнятним їх укладення, полегшити доказування фіктивності шлюбу, спираючись на досвід інших країн, реально.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 СК шлюбом є союз жінки та чоловіка. Цим визначенням підкреслюється фізіологічна ознака шлюбу як союзу людей різної статі. Тривалий час в Україні переважала думка про те, що укладення одностатевого союзу суперечить моральним засадам нашого суспільства. Але війна змусила під іншим кутом подивитися на людські цінності. За повідомленнями соціологів, кількість українців, які схвально або нейтрально ставляться до легалізації одностатевих союзів, щороку збільшується [18].

3 червня 2022 р. на веб-сайті Президента України було опубліковано петицію з проханням невідкладно забезпечити законодавчу можливість реєстрації сімейних стосунків особами однієї статі (№22/144562-еп). 9 липня 2022 р. ця петиція набрала необхідні 25 тисяч голосів [19]. А вже 13 березня 2023 р. народною депутаткою України І. Совсун було внесено на розгляд парламенту проєкт закону «Про інститут реєстрованих партнерств» (далі – проєкт закону № 9103). У пояснювальній записці до законопроєкту, зокрема, зазначається: «Повномасштабне вторгнення росії в Україну актуалізувало впровадження інституту реєстрованих партнерств. Наразі воно є нагальною потребою, зважаючи на постійну загрозу життю і здоров'ю людей через проведення бойових дій. Насамперед це необхідно, щоб захистити права військових. Оскільки тисячі з них не можуть офіційно оформити свої стосунки, бо їхні партнери чи партнерки однієї з ними статі. І тому у випадках поранення, зникнення безвісти чи загибелі їхні сім'ї та вони самі не мають достатнього юридичного захисту з боку держави» [19].

Проєкт закону № 9103 визначає правові та організаційні засади реєстрованих партнерств, правовий статус, особисті немайнові та майнові права і обов'язки реєстрованих партнерів, порядок і наслідки державної реєстрації та порядок припинення реєстрованого партнерства [20]. За словами В. Коломієць, чимало європейських країн спочатку вводили інститут реєстрованих партнерств і лише з роками повністю прирівнювали різностатеві та одностатеві пари. [21]. У багатьох державах цей інститут однаково доступний і для різностатевих пар. Тому потребують ретельного вивчення та осмислення питання суб'єктного складу реєстрованого партнерства та його співвідношення зі шлюбом. У ст. 1 проєкту закону № 9103 зазначається, що реєстрованим партнерством є зареєстрований у визначеному порядку

добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб, однієї чи різної статі, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, взаємні права та обов'язки. Реєстроване партнерство не є шлюбом [20].

На моє переконання, ст. 3 чинного СК і сьогодні дає підстави вважати членами сім'ї, наприклад, двох неодружених чоловіків незалежно від їх сексуальної орієнтації, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Але правові наслідки такого сімейного союзу в законодавстві на сьогодні не визначені. Вважаю, що ухвалення Закону України «Про інститут реєстрованих партнерств» буде свідченням забезпечення рівності прав та свобод усіх громадян, що матиме також позитивний вплив на імідж України в міжнародному співтоваристві в контексті євроінтеграційних процесів.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**.

По-перше, постанову КМУ № 213, якою було запроваджено можливість укладення шлюбу військовослужбовцями ЗСУ та інших військових формувань, працівниками закладів охорони здоров'я без особистої присутності нареченого (нареченої), вважаю такою, що відповідає потребам суспільства. Водночас норми цієї постанови суперечать правилам, закріпленим у ст.ст. 34, 48 СК і ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Невідповідність підзаконного акту законам необхідно усунути шляхом внесення змін до законів.

По-друге, доцільним є законодавче запровадження процедур визнання та підтвердження державою актів цивільного стану, що мали місце на ТОТ України, в адміністративному порядку, у спосіб реєстрації таких актів в органах ДРАЦС. У разі відмови органом ДРАЦС особа може звернутися до суду із заявою про встановлення факту реєстрації шлюбу.

По-третє, заслугоує на сприйняття досвід зарубіжних країн з питання протидії укладенню фіктивних шлюбів.

По-четверте, під час війни інститут шлюбу незнаватиме істотної трансформації передусім через те, що ст. 157 Конституції України гарантує заборону внесення змін до Основного Закону в умовах воєнного стану. Згідно зі ст. 51 Конституції України шлюб має ґрунтуватися на вільній згоді жінки і чоловіка. Проєкт закону № 9103 передбачає запровадження реєстрованого партнерства, а не одностатевого шлюбу. Додаткового вивчення та осмислення потребують питання суб'єктного складу реєстрованого партнерства та його співвідношення зі шлюбом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фрагменти виступів під час вебінару 15.12.2023 р. на тему «Сім'я. Шлюб. Недійсність шлюбу» Під патронатом ГО «Цивілістична платформа» Модератор: проф. І. Спасибо-Фатеева. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=OT0c8eGUD38> (дата звернення: 20.01.2024).
2. Відеозапис Круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни», що відбувся 25.11.2023 р. у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Lg7Nmo8yFek> (дата звернення: 20.01.2024).
3. Азізова С. Особливості укладення і розірвання шлюбу під час воєнного стану: досвід України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 862–866.
4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main> (дата звернення: 20.01.2024).
5. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 213. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022#Text> (дата звернення: 20.01.2024).
6. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text> (дата звернення: 20.01.2024).
7. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25 січня 2023 р. у справі № 676/47/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654283> (дата звернення: 20.01.2024).
8. Трохи про приватне право в судовій практиці (за матеріалами публікацій в телеграм-каналі «Трохи про приватне право» за 2022 рік) / Автор та редактор В.І. Крат. Київ, 2022. 444 с.
9. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені наказом Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення: 20.01.2024).
10. Про запровадження реалізації пілотного проєкту щодо державної реєстрації шлюбу: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 502. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502-2016#Text> (дата звернення: 20.01.2024).
11. Булеца С.Б., Ревуцька І.Е. Місце диджиталізації при укладенні шлюбу в Україні. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 2. С. 156–162.
12. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 20.01.2024).

13. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та за межами України» (№ 9069 від 28.02.2023 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41464> (дата звернення: 20.01.2024).
14. Лаврінок М. Законопроект, що спрощує легалізацію деяких документів з окупованих територій. Аналіз ініціативи. Українська Гельсінська спілка з прав людини. 24.05.2023 р. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/284632/> (дата звернення: 20.01.2024).
15. Рассамахіна А. Ми втрачаємо час. *Українська правда*. Життя. 6.10.2023р. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2023/10/6/256901/> (дата звернення: 20.01.2024).
16. Прикордонна служба повідомляє. URL: <https://www.facebook.com/zahidnuy.kordon/posts/pfbid02WnDnyrGqEtBwDG8PAfRkwCbkVyXzuL6V88HD4N5s9i6AhALp2ceTtFumebd8vfsqI> (дата звернення: 20.01.2024).
17. Оганісян Ц.В. Окремі аспекти фіктивного шлюбу: поняття, підстави, наслідки. *Юридична наука*. 2020. № 2(104). С. 573–579.
18. Михайлов Д. 37% українців підтримують легалізацію одностатевих шлюбів — соціологічна група «Рейтинг». 28 серпня 2023 р. URL: <https://suspijne.media/560447-37-ukrainciv-pidtrimuut-legalizaciu-odnostatevih-slubiv-sociologicna-grupa-rejting/> (дата звернення: 20.01.2024).
19. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про інститут реєстрованих партнерств» (№ 9103 від 13.03.2023 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1681896> (дата звернення: 20.01.2024).
20. Проект Закону «Про інститут реєстрованих партнерств» (№ 9103 від 13.03.2023 р.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497> (дата звернення: 20.01.2024).
21. Коломієць В. «Одностатеві шлюби» та реєстровані цивільні партнерства. Чому одного в Україні не буде і як планується реалізувати інше. *Українська правда*. Життя. 7.03.2023р. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2023/03/7/253207/> (дата звернення: 20.01.2024).

ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВНАСЛІДОК ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ**COMPENSATION (INDEMNIFICATION) FOR DAMAGES TO AN INDIVIDUAL WHO SUFFERED FROM A CRIMINAL OFFENSE AS A RESULT OF MILITARY ACTIONS**

Кирдан Б.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Кличков А.О., доктор філософії,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення внаслідок військових дій. Оскільки питання фактичної компенсації шкоди в такому випадку є проблемним, а законодавча база України на сьогодні тільки адаптується до вимог сьогодення та потребує подальшого удосконалення.

Встановлено, що основними нормативно-правовими актами, які регулюють питання відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення внаслідок військових дій є ЦК України, КПК України, Закон України «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». А також визначено, спеціальні нормативно-правові акти, якими регулюються вказана група правовідносин.

Зазначено, що вказані нормативно-правові акти, потребують удосконалення, зокрема в частині розширення кола осіб, які матимуть право на таку компенсацію, а також застосування нормативно-правових актів, прийнятих після 22 лютого 2022 року, до правовідносин, які виникли починаючи з 2014 року і пов'язані з російською агресією.

На завершення дослідження проаналізовано судову практику відповідно до якої встановлено можливості пред'явлення позовів про відшкодування шкоди внаслідок військових дій до російської федерації, яка й буде відповідачем.

Ключові слова: воєнний стан, відшкодування шкоди, компенсація шкоди, відшкодування шкоди внаслідок військових дій, компенсація шкоди внаслідок воєнних дій, цивільний позов у кримінальному провадженні.

The article is devoted to the study of the issue of compensation (indemnification) for damage to an individual who suffered a criminal offense as a result of military operations. Since the issue of actual compensation for damage in such a case is problematic, and the legislative framework of Ukraine is currently only adapting to the requirements of today and needs further improvement.

It has been established that the main regulatory legal acts regulating the issue of compensation (indemnification) for damage to an individual who suffered a criminal offense as a result of military operations are the Civil Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On compensation for damage and destruction of certain categories of immovable objects property as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, and the State Register of property damaged and destroyed as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine." And special legal acts regulating the specified group of legal relations are also defined.

It is noted that the specified legal acts need to be improved, in particular in terms of expanding the range of persons who will be entitled to such compensation, as well as the application of legal acts adopted after February 22, 2022, to legal relations that arose starting from 2014 and related to Russian aggression.

At the end of the study, judicial practice was analyzed, according to which it was established the possibility of filing claims for compensation for damage caused by military actions against the Russian Federation, which will be the defendant.

Key words: martial law, compensation of harm, indemnification of harm, compensation of harm of внаслідок of military operations, indemnification of harm as a result of military operations, a civil action is in criminal realization.

Постановка проблеми. Одним із наслідків кримінального правопорушення є шкода, яка підлягає відшкодуванню в порядку передбаченому законодавством. В Україні правові підстави такого відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення передбачені цивільним законодавством.

Важливо розуміти, що, як і відшкодування, компенсація шкоди від кримінального правопорушення розглядається окремо від кримінального провадження, і це є також питанням цивільного права. Якщо кримінальне правопорушення було вчинене іншою фізичною особою, яка винна у завданні шкоди, потерпілий має право вимагати компенсацію від цих осіб.

Зазвичай збитки можуть бути розділені на матеріальну і моральну шкоду. Матеріальна шкода включає в себе фактичні збитки, такі як медичні витрати, втрату доходу і т. д. Моральна шкода включає в себе страждання, психологічну травму і інші не матеріальні збитки. Потерпілий в рамках кримінального провадження має право пред'явити цивільний позов, або подати позов до суду для вимоги компен-

сації. Суд вирішує питання про відшкодування шкоди на підставі доказів і нормативно-правових актів.

Для вимоги компенсації, потерпілий повинен надати відповідні докази матеріальних і моральних збитків, а також довести зв'язок між цими збитками та кримінальним правопорушенням. У випадках, коли винні особи не можуть відшкодувати шкоду або не були встановлені, деякі види шкоди можуть бути компенсовані державою через спеціальний фонд для відшкодування.

Проте, на сьогодні дана тема набуває неабиякої актуальності, оскільки з 24 лютого 2022 року Україна перебуває в умовах війни, на території України введено воєнний стан (Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX), дія якого провозьмується по теперішній час, і питання відшкодування (компенсація) шкоди фізичним особам бойовими діями, терористичними актами, диверсіями, спричинене-

ними збройною агресією Російської Федерації проти України потребує додаткового опрацювання, судової практики та наукових розробок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зобов'язання із відшкодування шкоди були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема, І. А. Бірюкова, Х. В. Войцеховської, Ю. О. Заїки, А. М. Мул, Д. М. Співак, М. М. Тульчевська та А. Г. Яреми.

Таким чином, **метою статті** є дослідження проблемних питань щодо відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення внаслідок військових дій.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 1177 ЦК України завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом. Майже аналогічна норма міститься і в ч. 3 ст. 127 КПК України, відповідно до якого шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Проте норми цивільного законодавства, як власне і норми кримінально-процесуального законодавства, прямо не визначають особливостей компенсації державою такої шкоди, в окремих частинах названих статей лише зазначається, що випадки та порядок компенсації державою шкоди мають встановлюватися законом.

Так, на сьогодні за фактами пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України уповноваженими органами, відповідно до чинного законодавства, вносяться відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочинається розслідування кримінального провадження [1]. В той же час, питання фактичної компенсації шкоди в такому випадку є проблемним, оскільки законодавча база України на сьогодні тільки адаптується до вимог сьогодення та потребує удосконалення.

Закон України «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» від 23.02.2023 р. № 2923-IX (далі – Закон № 2923-IX) є основним таким актом, який визначає правові та організаційні засади надання компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України.

До додаткових нормативно-правових актів, що є правовою підставою для відшкодування (компенсації) шкоди заподіяної фізичній особі бойовими діями, терористичними актами, диверсіями, спричиненими збройною агресією російської федерації проти України є:

1) постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації», встановлює процедуру визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії починаючи з 19 лютого 2014 року [9];

2) постанова Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 року № 380 «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації», якою визначено умови, механізм та процедуру подання інформацій-

ного повідомлення про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України [14];

3) постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2023 року № 381 «Про затвердження Порядку надання компенсації для відновлення окремих категорій об'єктів нерухомого майна, пошкоджених внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації, з використанням електронної публічної послуги «Відновлення», якою визначено механізм надання компенсації для відновлення окремих категорій об'єктів нерухомого майна, пошкоджених внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації, з використанням електронної публічної послуги «Відновлення» [10];

4) постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2023 року № 600 «Про затвердження Порядку надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна», яка визначає механізм надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна та її використання відповідно до Закону № 2923-IX [11];

5) постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2023 року № 624 «Деякі питання забезпечення функціонування Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України», визначає процедуру та вимоги щодо ведення та функціонування Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України [2];

6) постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2023 року № 1185 «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення обстеження знищених окремих категорій об'єктів нерухомого майна, зокрема із застосуванням інформаційних продуктів дистанційного зондування Землі», визначає процедуру реалізації експериментального проекту щодо проведення обстеження знищених окремих категорій об'єктів нерухомого майна, зокрема із застосуванням інформаційних продуктів дистанційного зондування Землі [17].

Важливо зазначити, що вище зазначені нормативно-правові акти на сьогодні дійсно спрямовані на процедуру урегулювання відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, проте враховуючи відсутність деяких громадян України, а також у зв'язку з тимчасовою окупацією деяких територій України не можливо в повній мірі забезпечити реалізацію такого права.

Досягнення відшкодування шкоди в такому випадку може відбуватися шляхом укладення відповідних угод між конфліктуючими сторонами або залученням інших країн. Кожен випадок вибору механізму відшкодування має свої індивідуальні особливості [3].

Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потрібна від кримінального правопорушення відповідно до ст. 1177 ЦК України здійснюється в порядку цивільного судочинства. Проте, дуже складно притягнути до відповідальності і отримати компенсацію саме від держави-агресора.

Відповідно до аб. 3 ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

З метою такого захисту Законом № 2923-IX визначено правові та організаційні засади надання компенсації

за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій. Вказаний закон набрав чинність з днем набрання чинності Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, тобто з 24 лютого 2022 року.

У такому випадку, вважаємо що у Законі № 2923-IX відсутні правові підстави для компенсації за об'єкти нерухомого майна, які були пошкоджені/зруйновані до повномасштабного вторгнення, а саме 24 лютого 2022 р. Проте таке вторгнення на територію України розпочато ще у 2014, і постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 «Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації» потребує суттєвих доопрацювань, або ж внесення змін до Закону № 2923-IX, в частині розширення кола осіб, які матимуть право на таку компенсацію. Вказані зміни допоможуть забезпечити передбачені Конституцією України права на належний захисту майнових прав та інтересів таких осіб [1; 11].

Відповідно до ст. 2 Закону № 2923-IX визначено категорії громадян можуть бути отримувачами компенсації за пошкоджені/знищені об'єкти нерухомого майна, а саме: фізичні особи-громадяни України, які є власниками пошкодженого/знищеного майна; замовники будівництва; особи, які інвестували/фінансували будівництво та ін.

Вважаємо, що вказана норма потребує доопрацювання в частині позбавлення права на компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, які могли бути власниками, замовниками будівництва або інвесторами у відповідні об'єкти нерухомості.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України.

Так, відповідно до ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються правом держави, тобто України.

Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити Закон № 2923-IX вказаною категорією, проте з умовою, не поширення вказаного закону на громадян російської федерації та республіки білорусь, крім тих громадян, які приєдналися до Інтернаціонального легіону територіальної оборони Збройних сил України.

Проаналізувавши судову практику, у питаннях відшкодування такої шкоди відповідачем є – російська федерація. Для прикладу, постановою Верховного Суду у складі коле-

гії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 року, у справі № 308/9708/19 (провадження № 61-18782св21) розглядаючи справу, зробив наступні правові висновки: «починаючи з 2014 року відсутня необхідність у направленні до посольства РФ в Україні запитів щодо згоди РФ бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку з вчиненням РФ збройної агресії проти України та ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А починаючи з 24 лютого 2022 року таке надсилання неможливе ще й у зв'язку із розірванням дипломатичних зносин України з РФ. З огляду на те, що в Україні введено воєнний стан у зв'язку з триваючою повномасштабною збройною агресією РФ проти України, чим порушено її суверенітет, отримання згоди РФ бути відповідачем у цій справі наразі є недоречним. Зупинення провадження у справі призведе до безпідставного зволікання з розглядом справи, що не сприятиме якнайкращому захисту інтересів позивача. Верховний Суд виходить із того, що названа країна-агресор діяла не у межах свого суверенного права на самооборону, навпаки віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому безумовно надалі не користується у такій категорії справ своїм судовим імунітетом» [6].

Також, постановою Верховного Суду від 25 січня 2023 року у справі № 233/2082/21 зазначено, позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації росією окремих територій Української держави, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на державу, що здійснює окупацію (російську федерацію), а держава Україна всіма можливими засобами сприяє відшкодуванню матеріальної та моральної шкоди.

Верховний Суд дійшов висновку про те, що у питаннях про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації росією окремих територій Української держави за завдання моральних та матеріальних збитків позивачам не може бути відповідальною Україна, оскільки позивачі постраждали від дій РФ [7].

Висновок. Таким чином, відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України є на сьогодні нагальним питанням та потребує широкого законодавчого урегулювання.

Наявне спеціальне правове регулювання відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення внаслідок військових дій регулює виключно питання компенсації за пошкоджене/знищене житло, за рахунок державного бюджету України, проте не охоплюють питання такого відшкодування (компенсації) за рахунок держави-агресора. Крім того, потребують доопрацювання норми в частині розширення кола суб'єктів, які мають право на отримання компенсації за знищене чи пошкоджене майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відшкодування шкоди, заподіяної війною: можливості українського правосуддя. *Юридична газета online*. 2023. 4 груд. С. 771–774. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vidshkoduvannya-shkodi-zapodiyanoi-viynoyu-mozhlivosti-ukrayinskogo-pravosuddya.html> (дата звернення: 24.01.2024).
2. Деякі питання забезпечення функціонування Державного реєстру майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2023 року № 624. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/624-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
3. Компенсація за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю українців під час збройних конфліктів: як суди можуть захистити права постраждалих? *Юридична газета online*. 2023. 29 листоп. № 13–16 (771–774) URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/kompensaciya-zashkodu-zapodiyanu-zhittyu-ta-zdorovyu-ukrayinciv-pid-chas-zbroynih-konfliktiv-yak-su.html>.

4. 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#> (дата звернення: 24.01.2024).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#doc_info (дата звернення: 24.01.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2022 року, справа № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 24.01.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 25 січня 2023 року у справі № 233/2082/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108685963> (дата звернення: 24.01.2024).
8. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n1> (дата звернення: 24.01.2024).
9. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : Постанова Каб. Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326 : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
10. Про затвердження Порядку надання компенсації для відновлення окремих категорій об'єктів нерухомого майна, пошкоджених внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації, з використанням електронної публічної послуги "eВідновлення" : Постанова Каб. Міністрів України від 21.04.2023 р. № 381 : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/381-2023-п#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
11. Про затвердження Порядку надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2023 року № 600. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/600-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
12. Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації : Постанова Каб. Міністрів України від 18.12.2013 р. № 947 (назва в ред. Постанови КМ № 623 від 10.07.2019; в ред. Постанови КМ № 767 від 02.09.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-п#> (дата звернення: 24.01.2024).
13. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
14. Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації : Постанова Каб. Міністрів України від 26.03.2022 р. № 380 : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-п#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
15. 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/2923-20#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
16. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> (дата звернення: 24.01.2024).
17. Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення обстеження знищених окремих категорій об'єктів нерухомого майна, зокрема із застосуванням інформаційних продуктів дистанційного зондування Землі : постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2023 року № 1185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/624-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
18. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 24.01.2024).

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАХИСТУ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ**PROBLEMS OF REGULATION AND PROTECTION BIOLOGICAL HUMAN MATERIAL****Коробцова Н.В., к.ю.н.,****доцентка кафедри цивільного права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню питань регулювання та захисту відокремленого біологічного матеріалу людини, визначенню його правового статусу. Розглянуто проблемні питання, пов'язані із відсутністю законодавчого визнання цього об'єкту, які на сьогодні виникають в теорії та на практиці. Невизначеність законодавця щодо правової сутності біологічного матеріалу негативно впливає на розвиток медицини, генетики, трансплантології тощо, не сприяє збільшенню його обігу та захисту. Отже, дослідження означених проблем на сьогодні є вкрай актуальним. Проаналізовано стан регулювання даного об'єкту в інших країнах, зокрема в країнах прецедентного права, де «прогалини» законодавчого регулювання вдалося «заповнити» судовою практикою. Англо-американська судова практика вже давно відійшла від погляду на відокремлений від людини біоматеріал виключно як на особисте немайнове благо, складову права на тілесну (фізичну) недоторканність людини. Ухвалені наприкінці минулого століття рішення докорінно змінили погляд на даний об'єкт, визначаючи його в якості самостійного об'єкта цивільного права, відносячи його до категорії речей. Це надає можливість у разі знищення, пошкодження, втрати чи посягань на нього, застосовувати речово-правові засоби захисту, як то: виндикаційний та негативний позови, позов про компенсацію заподіяних збитків тощо. Вирішення питання щодо правового статусу відокремленого біологічного матеріалу людини дозволить визначитися з правом, на якому вони належатимуть певним суб'єктам. Світова судова практика та доктрина визначають, що біоматеріали належать суб'єктам на праві власності. При цьому первинним власником повинен визнаватися оригінатор. Це створить можливість забезпечити захист його прав на даний об'єкт, на який з моменту відокремлення вже не розповсюджує дію право на тілесну цілісність та фізичну недоторканність. А концепція інформованої добровільної згоди, яка закріплена в національному та міжнародному законодавстві як обов'язкова умова проведення будь-якого медичного втручання, не поширюється на подальші дії з біоматеріалом після його вилучення.

Ключові слова: біологічний матеріал людини, об'єкт цивільного права, річ, захист прав, право власності, правовий статус, інформована добровільна згода.

The article is devoted to the study of issues of regulation and protection of separated biological material of a person, determination of its legal status. Problematic issues related to the lack of legal recognition of this object, which currently arise in theory and in practice, are considered. The legislator's uncertainty regarding the legal essence of biological material negatively affects the development of medicine, genetics, transplantology, etc., and does not contribute to increasing its circulation and protection. Therefore, the study of these problems is extremely relevant today. The state of regulation of this object in other countries was analyzed, in particular in the countries of precedent law, where the "gaps" of legislative regulation managed to be "filled" by judicial practice. Anglo-American jurisprudence has long since moved away from the view of biomaterial separated from a person exclusively as a personal non-property good, a component of the right to bodily (physical) integrity of a person. Decisions adopted at the end of the last century fundamentally changed the view of this object, defining it as an independent object of civil law, classifying it as a thing. This provides an opportunity in the event of destruction, damage, loss or encroachment on it, to apply legal means of protection, such as: vindication and negative claims, a claim for compensation for damages, etc. Resolving the issue of the legal status of separated biological material of a person will allow to determine the right under which they will belong to certain subjects. World jurisprudence and doctrine determine that biomaterials belong to subjects with property rights. At the same time, the originator must be recognized as the primary owner. This will create an opportunity to ensure the protection of his rights to this object, which, since the moment of separation, is no longer covered by the right to bodily integrity and physical integrity. And the concept of informed voluntary consent, which is enshrined in national and international legislation as a mandatory condition for any medical intervention, does not apply to further actions with biomaterial after its removal.

Key words: human biological material, object of civil law, thing, protection of rights, property right, legal status, informed voluntary consent.

Актуальність теми. В законодавстві України, як і в законодавстві більшості країн світу, біологічні матеріали людини не розглядаються в якості окремого об'єкту цивільних прав. «Побоювання» законодавця в регулюванні цього питання пояснюються необхідністю відступу від ustalених традиційних моральних уявлень про цінність та недоторканність людського тіла заради розвитку науки, тому проведення дослідження даної тематики є вкрай актуальним сьогодні.

Аналіз наукових публікацій. Проблеми правового регулювання та захисту біологічного матеріалу людини були предметом наукових досліджень таких науковців, як: Булеца С. Б., Заборовський В. В., Квіт Н. М., Левандовські К. М., Менджул М. В., Островська Б. В., Пішта. В. І., Стойка А. В. та ін.

Невизначеність правового статусу біоматеріалу стримує його обіг, відносини за його участю, що негативно впливає на розвиток науки, але не здатна його зупинити. Тому на сьогодні й існує потреба у проведенні дослідження питань регулювання та захисту відокремленого біоматеріалу людини для формування принципово нового уявлення про нього.

Метою статті є визначення правової природи відокремленого біоматеріалу людини та пропонування дієвого механізму захисту прав на нього.

Виклад основного матеріалу. Біологічний матеріал людини (органи, тканини, гамети, ембріони тощо) в XXI столітті сприймається не лише з позиції біоетичних принципів, а і як «матеріал» для трансплантацій, виробництва лікарських засобів, носія генетичної та іншої інформації про людину. Глобальні зміни, які відбулися за останні декілька десятиліть в розвитку медицини, генетики, біотехнологій призвели до появи принципово нового підходу до лікування хвороб. Аналіз даних про особу, дослідження інформації, що міститься в її біологічному матеріалі, дозволяє лікарям прогнозувати появу хвороби та спрямовувати процес лікування, перш за все, на її попередження.

Можливість та необхідність проведення досліджень над біоматеріалом людини заради розвитку науки, лікування тяжких хвороб, створює можливість і для порушень та зловживань в цій сфері, тому питання захисту прав оригінатора як первісного володільця та інших володільців даного об'єкта є вкрай актуальними. При цьому вирішення питання захисту прав на біоматеріал ускладнюється тим, що сьогодні ряд досліджень біологічного матеріалу проводиться вже без безпосередньої участі оригінатора, як правило, після їх відокремлення. І хоча прийнято вважати, що права оригінатора в даному випадку захищаються

оформленою ним інформованою добровільною згодою, практика свідчить, що це не так. Згода пацієнтом надається саме на проведення операції, в ході якої і здійснюється вилучення органів, тканин або їх частин. Мета вилучення матеріалу може бути різною. Вилучення може бути необхідним заради збереження життя, здоров'я пацієнта, або здійснюватися заради іншої мети (отримання біоматеріалу від живого донора для використання в трансплантації). При цьому згода надається лише на проведення операції, тобто вилучення матеріалу. Його подальша доля не відображається в інформованій добровільній згоді та, як правило, є невідомою оригінатору. Тому прослідкувати подальшу «долю» свого матеріалу пацієнт не може, і все, що відбувається після вилучення цього об'єкта, знаходиться за межами інформованої добровільної згоди, нею не регулюється та не захищається. Загальна позиція лікарів зводиться до того, що подальша доля біоматеріалу не повинна цікавити пацієнта, оскільки це виходить за межі мети проведеного втручання: хворий орган вилучений – життя та здоров'я пацієнта збережено. Але існує і зворотній бік цієї ситуації. Одна справа, коли оригінатором здійснюється донорство крові, тобто добровільно надається кров або її компоненти для подальшого переливання особам, що її потребують, інша – коли вилучений орган без згоди оригінатора використовується в дослідництві та отриманні прибутку (справа *Moore v. Regents of the University of California (1990)*) [1]. Отже, відокремлений біоматеріал може становити цінність як для лікарів-дослідників, медичних установ, так і для пацієнтів.

В законодавствах різних країн використовуються наступні правові підходи до визначення правової природи відокремлених біоматеріалів людини та відповідних прав на них. Їх розглядають в якості об'єктів особистих немайнових прав (в якості складової права на особисту недоторканність, недоторканність особистого життя, тілесну недоторканність тощо); об'єктів речових прав; об'єктів інтелектуальних (патентних) прав тощо.

Сьогодні в Україні переважає погляд на даний об'єкт як на складову права фізичної (тілесної) недоторканності через призму універсальних біоетичних принципів (стандартів). Саме них потрібно дотримуватися при вчиненні будь-яких дій з цими об'єктами. Біоетичні принципи визначають межі допустимого втручання в природу людини, а також встановлюють заборону чи обмеження будь-якої діяльності, яка може становити загрозу життю, здоров'ю та гідності людини [2, с. 38]. Безумовно, дуже важко визначити та врегулювати з правової точки зору те, що має природне походження та було частиною людського організму, а зараз може існувати окремо від нього, не торкаючись питань моралі, релігії. Саме в принципах біоетики, їх єдності та взаємодії багато науковців бачать можливість поєднання права та моралі. До основних біоетичних принципів належать: заборони дискримінації або недискримінації; добровільної інформованої згоди особи (на проведення наукових досліджень та медичних втручань) та конфіденційності; заборони фінансової вигоди стосовно використання тіла людини та його частин; переваги користі над шкодою; пріоритету людини; особистої автономії; цілісності особи та ін. [3, с. 258]. Як зазначає при цьому Б. В. Островська: «Ці принципи в контексті застосування досягнень біомедицини наповнюють право на життя новим змістом, охоплюючи повагу до гідності людини, свободу від тортур та дискримінації, повагу до приватного життя тощо [3, с. 258]. Серед всіх перелічених біоетичних принципів, саме принципи інформованої добровільної згоди особи та заборони фінансової вигоди стосовно використання тіла людини та його частин є актуальними при розгляді зазначеної теми.

Принцип інформованої добровільної згоди можна вважати основним, базовим у взаємовідносинах між лікарем та пацієнтом, оскільки саме він повинен розглядатися в якості загального принципу надання будь-якої медичної

послуги, в тому числі і пов'язаної з вилученням біоматеріалу та подальшими діями з ним. Цей принцип отримав своє закріплення в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року, зміст якого визначає, що «нікого не може бути піддано катуванню чи жорсткому, нелюдському або принижуючому гідність поведженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідженням» [4, ст. 7]. Щодо розгляду принципу інформованої добровільної згоди в контексті захисту прав на відокремлений біоматеріал людини, то хоча і прийнято вважати, що інтереси та права пацієнта захищаються наданою ним згодою на вчинення певних дій медичного характеру, але згода, як правило, надається лише на первинні дії відносно його здоров'я, які потрібно вчинити лікарям. І в межах даної проблеми стосується лише проведення оперативного втручання по видаленню органу, тканини, їх частин та в ній, як правило, не відображаються наступні дії з біоматеріалом, а отже, вона не здатна захистити права оригінатора на подальше використання його біоматеріалу.

Заборона фінансової вигоди стосовно використання тіла людини та його частин в якості біоетичного принципу набула актуальності саме з розвитком трансплантології та генетики. Наукові досягнення в цих сферах наочно продемонстрували, що можливо зберегти, покращити життя людини, однак дефіцит донорських органів та тканин заважає задовільнити постійно зростаючий попит на анатомічні матеріали. Дефіцит донорських органів та тканин існує у всьому світі, це стало підґрунтям для появи «трансплантативного туризму», який здійснюється на комерційних засадах і навіть в порушення законодавчих заборон. В країнах з недосконалим законодавством, низьким рівнем життя існує ризик ототожнення людського тіла з товаром, який став проблемою міжнародного рівня. В результаті, в законодавствах ряду країн в якості однієї з умов проведення вилучення органу, тканини, їх частини стала безоплатність. Однак, безоплатність надання біоматеріалів має винятки, так, донорство крові може здійснюватися не тільки на безоплатних, а і на оплатних засадах. Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» спрямований на популяризацію безоплатного донорства і розглядає його як здійснене «з особистої волі та без отримання грошової винагороди за таку донорство (у формі готівкових коштів чи в будь-якій іншій формі, що може вважатися еквівалентом грошей), крім невеликих сувенірів, легких закусок та відшкодування витрат на дорогу» [5, ст. 1]. Однак в Постанові Кабінету Міністрів України «Про підвищення рівня оплати давання донорами крові та (або) її компонентів» зазначається: «Давання крові та (або) її компонентів здійснюється безоплатно або за плату за особистим визначенням донора крові та (або) її компонентів» [6, п. 1]. Суб'єктами отримання фінансової вигоди за відокремлений біоматеріал можуть виступати як оригінатори, якщо це не заборонено законодавством (як то з донорством крові), так і медичні установи. Заради «уникнення сприйняття людини не лише як суб'єкта права, а й як об'єкта (донорського біоматеріалу)» [3, с. 297] існує зазначений принцип біоетики.

Розглянувши відокремлений біоматеріал людини як об'єкт особистих немайнових прав, потрібно звернути увагу на кардинально протилежну позицію – розгляд такого матеріалу в якості об'єкту речових прав. Дана позиція на сьогодні привертає до себе все більше уваги науковців всього світу та прослідковується в судовій практиці.

Розгляд відокремленого біоматеріалу людини в якості об'єкту речового права вимагає відступити від усталеного в суспільстві погляду на нього, тому і постають питання: а чи готово суспільство до зміни ставлення до даного об'єкту та чи сприятиме легалізація його в якості об'єкта речового права забезпеченню належного захисту та розвитку сфер його використання?

Життя, здоров'я, тілесна цілісність особи є найбільш цінними та абсолютними благами, права на які повинні мати підвищений захист з боку держави. Але означені права повинні надавати особі можливість не тільки володіти та користуватися ними, але й певним чином розпоряджатися, і в тому числі, особа повинна мати можливість вирішувати «долю» свого біологічного матеріалу.

Враховуючи матеріальну сутність цих об'єктів, фактичну керованість, здатність задовольняти соціально-економічні потреби тощо, є всі підстави вважати їх речами. Безумовно речами потрібно визнавати не всі органи та тканини людини, а лише ті, які відокремлені від неї, тобто за наявності «дистанції» між оригінатором та його біоматеріалом та до моменту імплантації реципієнту [7, с. 300]. В розвитку речово-правової природи відокремленого біоматеріалу людини вирішальну роль відіграє судова практика країн прецедентного права. Достатньо згадати такі судові справи, рішення по яким суди виносили вже відступаючи від усталеного на той час принципу «немає власності на труп», як справа *Doodeward v. Spence* (1908) [8] та справа *R v. Kelly and Lindsay* (1998) [9]. В справі *Doodeward v. Spence* (1908) суд вперше визнав труп людини в якості майна, на яке було здійснено посягання, визнавши незаконним факт заволодіння ним, задовільнивши віндикаційний позов. Думка, яку при цьому висловив головуючий суддя, полягала в наступному, тіло людини, як і її окремі частини можуть бути об'єктами права власності [8]. Отже, в цьому рішенні суд визначив не тільки правовий статус анатомічного матеріалу, а і визначив право, на якому вони належать особі. Це рішення стало найбільш значущим прецедентом в сфері регулювання біоматеріалів, відокремлених від тіла, в англо-американській системі права. У справі *R v. Kelly and Lindsay* (1998) суд відступив від, існуючого у законодавстві Великобританії, підходу щодо тлумачення крадіжки як заволодіння саме *власністю*, розповсюдивши її негативні наслідки на відносини щодо крадіжки відокремлених частин тіла з Королівського хірургічного коледжу [9].

Отже, поступово формується погляд на відокремлений біологічний матеріал людини як на річ (справи *Doodeward v. Spence*, *R v. Kelly and Lindsay*, *R. v. Rothery*), товар (справа *Carter v. Inter-Faith Hospital of Queens*), майно (справа *Roche v. Douglas*), який належить особам на праві власності. Питання моменту виникнення цього права, підстав його набуття та захисту повинні вирішуватися законодав-

ством кожної окремої держави самостійно з урахуванням моральних засад та поглядів суспільства.

Висновки. В Україні законодавцю тільки належить визначитися із правовим статусом біологічного матеріалу та способами його захисту. Варто при цьому не оминати своєю увагою традиційне право власності з його комплексом засобів захисту, які стане можливим використовувати до відносин, які виникають в результаті використання біоматеріалу, якщо законодавець визнає його речово-правову природу. І хоча в законодавстві більшості країн регулювання відносин щодо обігу біоматеріалу базується на інформованій добровільній згоді, положення її не містять дієвого механізму захисту прав учасників зазначених відносин. Отже, сьогодні у випадку знищення, пошкодження, втрати біологічного матеріалу, використанню його не за призначенням, незаконному заволодінні, особа позбавляється можливості захистити свої права в дієвий спосіб. Визнання речової природи біоматеріалу дозволило б захищатися за допомогою віндикаційного та негативного позовів у разі втрати або незаконного вилучення чи обмеженні використанні матеріалу. У випадках втрати або пошкодження такої речі можливим би стало пред'явлення позову про відшкодування шкоди, завданої майну.

Враховуючи те, що система способів та механізм захисту права власності є усталеними, визнання відокремленого біологічного матеріалу людини об'єктом права власності дозволило б захищати права та інтереси учасників цих відносин на всіх етапах їх розвитку.

Визнання біологічного матеріалу річчю жодним чином не призведе до «уречевлення» самої людини, оскільки самостійного законодавчого закріплення потребує лише «відокремлений» від людини матеріал, до того ж, мова не йде про визнання цього об'єкту в якості речі, що знаходиться у вільному обігу і щодо якої можливо вчинити будь-які правочини. Біологічний матеріал людини має свою специфіку, яка, перш за все, пов'язана з його походженням від певної людини, тому це, безумовно, повинно бути враховано при визначенні його статусу. Законодавство містить багато прикладів речей обмежених та заборонених у обігу, до яких і може бути доданий біоматеріал. Отже, передбачені в законодавстві заборони щодо вчинення певних дій (правочинів) із цим об'єктом, жодним чином не повинні заперечувати існування їх речово-правової природи та можливості захисту за допомогою речових позовів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Moore v. Regents of the University of California [1990]; Jul 9, 1990. URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/51/120.html> (дата звернення: 09.12.2023).
2. Островська Б.В. Біоетичні принципи як утвердження в міжнародному праві нового рівня захисту прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ України*. 2018. № 2. С. 38–54.
3. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики : монографія. Київ: Логос, 2019. С. 324. 604 с.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: прийнятий резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 16.12.2023).
5. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 р. № 931-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
6. Про підвищення рівня оплати давання донорами крові та (або) її компонентів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006. № 1821 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1821-2006-п#Text> (дата звернення: 16.12.2023).
7. Коробцова Н.В. Захист права власності на біологічний матеріал людини. *Право власності: способи захисту крізь призму судової практики*: монографія / за ред. І.В. Спасиво-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2023. С. 298–320.
8. *Doodeward v. Spence* [1908] HCA 45; (1908) 6 CLR 406 (31 July 1908). URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1908/45.html?stem=0&synonyms=0&query=title%28doodeward%20and%20spence%20%29> (дата звернення: 21.12.2023).
9. *R v. Kelly and Lindsay* [1998] 3 All E.R. 741; (1998). URL: <https://www.lawteacher.net/cases/r-v-kelly-and-lindsay.php> (дата звернення: 21.12.2023).

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ МЕДІАЦІЇ У ПРОЦЕДУРІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

USE OF ELEMENTS OF MEDIATION IN THE DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN A CIVIL PROCESS

Малініківа Д.К., старший викладач
кафедри правознавства та фінансів

Полтавський інститут економіки та права

Досвід європейських країн свідчить про те, що застосування альтернативних методів врегулювання спору позитивно впливає на розвиток судової системи загалом. В процесуальному законодавстві багатьох країн, обов'язковим є застосування альтернативних методів вирішення спорів. Як от, в Англії, пропозиції з врегулювання спору забезпечуються присудженням певних судових витрат на сторону у випадку її відмови прийняти пропозицію по врегулюванню спору. Або в Німеччині де судді – посередники, в тому числі, повинні пропонувати сторонам процедуру врегулювання спору, де можуть використати навички медіатора, та це закріплено процесуальним законодавством.

Шлях України до інтеграції національного законодавства до європейського в частині запровадження альтернативних методів вирішення спору розпочався ще в травні 2006 року з Указу Президента України №361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» і продовжується і на даний час.

Інститут врегулювання спору за участю судді, є окремим у напрямку альтернативного вирішення спору, який має на меті врегулювати спір між сторонами за активного сприяння та координації з боку судді. Здійснюючи свою адвокатську практику в тому числі і з представництвом інтересів в судах, завжди хотілось прийняти участь у процедурі врегулювання спору за участі судді, для набуття практичного досвіду і чіткого розуміння процесу, проте за увесь час судових спорів, судді навіть не пропонували такий альтернативний метод вирішення спору і не зважаючи на доведену ефективність даного інституту, він все ж не набув значного поширення при розгляді справ у національних судах. Саме тому, у даній статті ми розберемо використання яких елементів з процедури медіації було б доцільно застосувати під час проведення процедури врегулювання спору за участю судді аби забезпечити її ефективність.

Ключові слова: альтернативні методи вирішення спору, врегулювання спору за участю судді, медіація.

The experience of European countries shows that the use of alternative dispute resolution methods has a positive effect on the development of the judicial system in general. In the procedural legislation of many countries, the use of alternative dispute resolution methods is mandatory. For example, in England, settlement offers are secured by awarding certain legal costs to a party in the event of its refusal to accept a settlement offer. Or in Germany, where judges, being mediators, must offer the parties a dispute settlement procedure, where they can use the mediator's skills, and this is enshrined in procedural law.

Ukraine's path to the integration of national legislation with European legislation in terms of the introduction of alternative dispute resolution methods began in May 2006 with the Decree of the President of Ukraine No. 361/2006 "On the Concept of Improving the Judiciary to Establish a Fair Court in Ukraine in Accordance with European Standards" and continues to this day. The institute of dispute settlement with the participation of a judge is separate in the direction of alternative dispute resolution, which aims to settle the dispute between the parties with the active assistance and coordination of the judge. Carrying out my legal practice, including with the representation of interests in courts, I always wanted to take part in the dispute settlement procedure with the participation of a judge, in order to gain practical experience and a clear understanding of the process, but during all the litigation, the judges did not even offer such an alternative method of dispute resolution, and despite the proven effectiveness of this institution, it still does not become widely used in the consideration of cases in national courts. That is why, in this article, we will analyze the use of which elements from the mediation procedure would be appropriate to use during the dispute settlement procedure with the participation of a judge in order to ensure its effectiveness.

Key words: alternative methods of dispute resolution, dispute settlement with the participation of a judge, mediation.

Повномасштабна війна в країні, що розпочалась 24 лютого 2022 року, ще більше підняла на поверхню ряд проблем, які і до цього існували в судовій системі та на наше глибоке переконання, продемонструвала усю недосконалість судової системи та необхідність впровадження саме альтернативних методів врегулювання спору. В умовах воєнного стану велика кількість справ у суді відкладаються, що пояснюється особливостями роботи судів в умовах воєнного стану. 24.02.2022 РСУ прийняла рішення «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ», серед яких зазначено, що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, але необхідно зважати на особливості, які існують в умовах загрози життю та здоров'ю учасників судового процесу.

Реальний, швидкий розгляд справи, а отже отримання позитивного рішення, на даний час унеможливується. При тому, не слід забувати, що до моменту війни в судах не вистачало 30 відсотків суддів. Кадровий дефіцит призводив до суттєвого збільшення навантаження на працюючих суддів, негативно впливав на оперативність та якість розгляду справ, а також на кількість невирішених спорів.

В той же час велику кількість справ, що перебувають у провадженні судів, можливим було б вирішити за допомогою альтернативних методів вирішення спору до якого можна віднести і врегулювання спору за участю судді. На даний час серед юристів – практиків та науковців і досі точаться дискусії щодо даної процедури та її ефективності. Майже сім років існування даного інституту та аналіз судової практики показують нам, що судді і досі не поспішають приймати участь у врегулюванні спору за їх безпосередньої участі.

Процедура врегулювання спору за участю судді з'явилась після прийняття нових процесуальних кодексів у 2017 році, в тому числі Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК України) було доповнено статтею ст. 201, відповідно до якої підставою проведення процедури врегулювання спору за участю судді є згода сторін, висловлена до початку розгляду справи по суті і лише за умови, що у справу не вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Таку згоду учасники справи мають висловити під час підготовчого засідання і відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК України саме на суд покладено повноваження з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, у разі згоди

учасників справи, відповідно до п. 14 ч. 2 згаданої статті суд встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення. У разі досягнення сторонами згоди щодо проведення процедури врегулювання спору за участю судді, суд щодо цього постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі (ч. 1 202, п. 5 ч. 1 ст. 251 ЦПК України).

Нами було проаналізовано аналітичну інформацію, щодо стану здійснення цивільного судочинства, що проводився Верховним судом та отримано дані, що упродовж 2022 року місцевими судами постановлено лише 24 ухвали про проведення врегулювання спору за участю судді та 28 про його припинення (у 2021 році ці показники становили по 66), із яких лише у 3 досягнуто примирення між сторонами (у 2021 році – 12), а 22 передано на розгляд іншому судді (у 2021 році – 47). Це надзвичайно низький показник використання судами такого механізму, як врегулювання спору за участю судді, особливо якщо брати до уваги загальні цифри наведені у даному ж аналітичному оглядачі Верховного суду, щодо кількості справ, які перебували в провадженні у місцевих загальних судах, так у 2022 році на розгляді у місцевих загальних судах (місцеві суди) перебувало понад 916 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, із них надійшло – 649 тис. (що на 550,1 тис., або на 46% менше порівняно з 2021 роком), у тому числі, 5,5 тис. – після скасування судового рішення судом апеляційної чи касаційної інстанції, тоді як у 2021 році цей показник становив 9,1 тис. Кількість справ і матеріалів, розглянутих у порядку цивільного судочинства, становила 685 тис., або 74,8% від загальної кількості справ і матеріалів, що перебували на розгляді. Із задоволенням позову (заяви, клопотання, подання, скарги) та виконанням судових доручень розглянуто 484 тис. справ, або 70,6% від загальної кількості розглянутих справ і матеріалів [1].

Чому ж тоді судді не використовують можливість застосувати процедуру врегулювання спору за участі судді у цивільному судочинстві з врахуванням такого значного навантаження на судову систему та такої великої кількості справ, що надходять на розгляд до місцевих судів. Так А. О. Лесько, суддя Верховного Суду зазначає, що процедура врегулювання спору за участю судді, є недостатньо законодавчо врегульованою, а тому серед суддів, правників та науковців і досі виникає багато питань, щодо практичного механізму її реалізації. В тому числі і щодо статті 203 ЦПК України, яку автор зазначає, як недосконалу [2].

Автор Ніна Кучерук розбираючи у статті питання чому не діє врегулювання адміністративного спору за участю судді зазначає, «ще однією з можливих причин нечастого застосування розглядуваного процесуального інституту є відсутність у багатьох суддів спеціальних знань та навичок «судді-медіатора». І, хоча в Україні відповідні навчання проводять часто, не всі судді беруть участь у таких тренінгах. Насамперед це обумовлено тим, що законодавець не вимагає від суддів наявності спеціальної підготовки та навичок врегулювання спорів за їхньою участю» [3].

Окремі проблеми визначення повноважень судді у процедурі врегулювання спору за участю судді піднімає Зельдіна О. На її переконання законодавець був непослідовним, надаючи судді повноваження з'ясувати підстави та предмет позову, звертати увагу на актуальну судову практику, пропонувати сторонам шляхи мирного врегулювання спору, але при цьому забороняючи йому надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Пропонування можливих врегулювання спору саме собі передбачає надання певних юридичних порад [4, с. 4].

Давайте розберемо, яким чином Цивільно процесуальний кодекс України закріпив процедуру врегулювання

спору за участю судді, для кращого розуміння даної процедури та її суті, а також розуміння де саме було б доцільно використати елементи медіації. Глава 4 ЦПК України, містить назву врегулювання спору за участю судді та містить статті 201–205, які закріпили процесуальні особливості проведення врегулювання спору за участю судді. Багато науковців та суддів нарікають, що дана процедура недостатньо процесуально врегульована, а на нашу думку, це навпаки є позитивним моментом, адже зайві законодавчі рамки тільки перенавантажили дану процедуру та обмежили б свободу дій сторін та самого судді, своєрідна гнучкість процесу, як раз покликана викликати довіру у людей та налаштованість на врегулювання спору в певній неформальній обстановці. Відповідно до ч. 1 ст. 201 ЦПК України, врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Тобто, як ми бачимо при врегулюванні спору за участю судді, як і в процедурі медіації важливу роль відіграє добровільність, взаємна згода та бажання обох сторін спробувати врегулювати конфлікт, адже якщо одна із сторін проти мирного врегулювання, то така процедура не проводиться. Якщо подивитись на судову практику, то судді відмовляють у задоволенні клопотання на врегулювання спору за участю судді за відсутності згоди обох сторін з формулюванням «На підставі викладеного, враховуючи відсутність спільної згоди всіх сторін на врегулювання спору за участю судді, а отже, і відсутність підстав вважати, що дотримані інтереси всіх сторін при врегулюванні спору, суд вважає за необхідне відмовити у задоволенні клопотання про врегулювання спору за участю судді.» (Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 04.11.2021 року справа № 487/5217/21). На наше переконання, тут можливим є використання елементів запрошення в медіацію, які використовує медіатор на стадії підготовки та запрошення до медіації. А саме чітке повідомлення сторонам про саму суть процедури врегулювання спору, формат проведення зустрічей з сторонами та спілкування з ними, не існує жодних обмежень щодо форми повідомлення про медіаційну процедуру та її етапи, метою премоделіації є як раз зацікавити сторону у можливому альтернативному вирішенні конфлікту та визначити ступінь медіабельності спору, саме чи доцільним взагалі буде медіація в тому чи іншому спорі. Так само і в процедурі врегулювання спору за участю судді, доцільним було б пропонувати та повідомляти сторонам наявність такої процесуальної можливості врегулювати спір ще до початку його розгляду та надавати інформацію про переваги такого методу врегулювання спору. В тому числі, як одним із методів заохочення сторін, можна використати і можливість часткового повернення суми судового збору. Так, у ч. 3 ст. 7 ЗУ «Про судовий збір», визначено, що у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову, а в разі якщо домовленості про укладення мирової угоди, відмову позивача від позову або визнання позову відповідачем досягнуто сторонами за результатами проведення медіації – 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову. Нарівні з поверненням судового збору, як одну з переваг можна зазначити процесуальну економію часу для вирішення справи, адже цивільне процесуальне законодавство України передбачає, що врегулювання спору за участю судді проводиться впродовж розумного строку, але не більше 30-ти днів із дня постановлення ухвали про його проведення (ч. 1 ст. 205 ЦПК України). Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженням не підлягає. З врахуванням даних норм, можна зробити

висновок, що у сторін є лише місячний термін для того аби за допомогою судді – медиатора досягти згоди та урегулювати спір, що звісно є позитивним аспектом в частині отримання швидкого вирішення спірних питань, без витрат часу та емоційної складової.

Проте, як свідчить сама судова практика, на підготовчому судовому засіданні, там де воно проводиться, судді не зазначають про наявну можливість сторін урегулювати спір за участі судді, хоча, як ми вже зазначали, застосовуючи положення ст. 197 ЦПК України, в підготовчому судовому засіданні, судді повинні з'ясувати усі ці обставини.

Якщо розглядати варіант в якому обидві сторони надали згоду на проведення процедури урегулювання спору за участі судді, то доцільним буде надати роз'яснення сторонам в частині проведення спільних та окремих зустрічей. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦПК України, спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді, закриті наради – за ініціативою судді окремо з кожною із сторін.

В процедурі медіації, медіатор на першій спільній зустрічі з сторонами, повідомляє про принципи медіації, про сам процес медіації та порядок проведення спільних та окремих зустрічей. Доцільним було б і під час процедури урегулювання спору розпочати саме з надання роз'яснень судом формату проведення процедури і тут можна було б також звернути увагу на основні принципи:

– Добровільність процесу, який відбувається за згодою обох сторін та може бути припинений за заявою сторони.

– Конфіденційність, адже інформація яку суддя отримує під час спілкування на закритих зустрічах, повинна розголошуватись лише за згодою сторони, окрім того, під час процедури урегулювання спору за участю судді не ведеться відеофіксація та сторони також не можуть вести запис за допомогою технічних засобів.

– Принцип неупередженості судді під час проведення процедури урегулювання спорів, в тому числі і шляхом відсутності повноважень надавати консультації та поради сторонам щодо їх спору.

– Прийняття рішення виключно сторонами по справі, та не перекадання цього обов'язку на самого суддю.

Бажано було б роз'яснити і порядок проведення закритих (окремих зустрічей) та пояснити мету їх проведення, час, який повинен бути виділений у рівній мірі для кожної із сторін, та те, що на даних окремих зустрічах суддя може з'ясувати ті питання, які сторони можливо не можуть відкрито озвучити на спільних зустрічах. Медіатор завжди працює не з позиціями сторін, а саме з інтересами, які він виявляє шляхом постановки в тому числі «правильних питань», саме цей навик і потрібно використовувати під час урегулювання спору за участю судді. На наше переконання, окремі зустрічі з сторонами це потенційна можливість попрацювати з інтересами сторін в неформальній обстановці, та на підставі встановленого вже пропонувати можливі варіанти мирного урегулювання спору. Звісно, тут перешкодою може стати відсутність у судді необхідних інструментів, якими, як правило, володіє медіатор, в тому

числі і правильністю постановки запитань – відкритих, закритих, збору тем для обговорення та встановлення довіри, що є нетиповим для судді, який виступає завжди незалежним арбітром та не повинен вести жодних неформальних зустрічей з сторонами.

І тут, на нашу думку, влучним є висловлювання Ярослава Головачова, Голови Київського апеляційного суду, який вказав, що проблема полягає в тому, що цивільне процесуальне законодавство України чітко регламентує всі процесуальні дії судді, який здійснює правосуддя і завершує розгляд справи проголошенням судового рішення. Разом з тим, запроваджуючи інститут врегулювання спору за участю судді, тобто проведення поза судовим розглядом нарад сторін за участю судді, законодавець не забезпечив суддів відповідним інструментом та навичками, за допомогою яких така процедура могла б бути успішно проведена [5].

Окрім того, самі сторони через брак довіри, також мають опасіння, що такі неформальні окремі зустрічі з суддею можуть призвести до певних корупційних ризиків. Так, згідно з дослідженнями Центра Разумкова, за вересень 2023 року, де було опитано 2016 респондентів, більшість респондентів висловлюють недовіру судам (судовій системі загалом) (70%), що є надзвичайно великим показником [6]. У процедурі медіації, побудова довіри на тривірневному рівні – до медіатора, до процесу, до сторін, є базовим для того аби процес медіації був успішним. Така ж ситуація і з урегулюванням спору за участю судді, без довіри та реального бажання сторін урегулювати спір, даний процес приречений на невдачу.

Висновок. Ідея про можливість примирення в суді за допомогою кваліфікованого посередника, яким може бути і суддя, завжди існувала в зарубіжній судовій практиці. Проте застосовувався традиційний підхід, при якому основною функцією суду визначалося саме здійснення правосуддя, тобто вирішення спору по суті, а не врегулювання конфлікту. Разом з тим в умовах кризи сучасного цивільного процесу та наростання наслідків широкого доступу до суду суттєво збільшилося навантаження на суди. Зважаючи на це, подальше вирішення проблем правосуддя без зміни підходів до розуміння його основної функції стало вкрай складним [7].

Врегулювання спору за участі судді за своєю сутністю не є медіацією, але має з нею як спільні риси, так і відмінності. Проте, використовуючи певні елементи та інструменти з медіації, які використовує сам медіатор під час роботи, судді змогли б більш ефективно впливати на вирішення спору та його урегулювання та розуміти свою роль та завдання у цьому процесі, а відповідно більше заохочувати сторони до процедури урегулювання спору за участю судді і популяризувати культуру мирного вирішення конфліктів. Нові підходи до розуміння ролі судді не лише як арбітра, а й судді – медіатора, позитивно вплинула б на сам судовий процес загалом, та ефективність судового розгляду справ шляхом формування належного рівня довіри до суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2022 року, здійснений Верховним Судом. С. 3–6. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/2022_analiz_KCS.pdf.
2. Лесько А. О. Врегулювання спору за участі судді: Проблеми і перспективи. Правова держава. 2019 р. № 34. DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/24112054.2019.34.169533>.
3. Кучерук Н. Врегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? URL: <https://zib.com.ua/ua/139127.html>.
4. Зельдіна О. Новели судової реформи: позитивні та негативні наслідки. Юридичний вісник України. 27 жовтня – 9 листопада 2017 р. № 43–44 (1164–1165). С. 4–5.
5. Головачев Я. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?» Юридична Газета. № 9 (715). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>.
6. Оцінка громадянами ситуації в країні. Довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів. Ставлення до проведення загальнонаціональних виборів в Україні до завершення війни (вересень 2023р.) Центр Разумкова. 11 жовтня 2023 року. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-institutiv-politykiv-posadovtsiv-ta-gromadskykh-diiachiv-stavlennia-do-provedennia-zagalnوناتionalnykh-vyboriv-v-ukraini-do-zavershennia-viiny-veresen-2023r> (дата звернення 26.01.2024 року).
7. Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. 25 січня 2018 р. № 3. URL: https://sk.ua/wpcontent/uploads/sk_files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf.

МОРАТОРІЙ НА ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА АКТИВИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

MORATORIUM ON FORECLOSURE ON ASSETS OF A JOINT-STOCK COMPANY OF PUBLIC RAILWAY TRANSPORT (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT)

Малярчук Л.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри юстиції

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Снідевич О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри юстиції

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню проблемного питання конституційності мораторію на звернення стягнення на активи акціонерного товариства залізничного транспорту за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту.

Проведено правовий аналіз двох Законів України (№ 4442-VI та № 1404-VIII), якими встановлено цей мораторій.

Визначено, що Законом № 4442-VI встановлено сам мораторій як заборону на звернення стягнення на активи акціонерного товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту. Натомість Закон № 1404-VIII встановлює не мораторій, а визначає його процесуальні наслідки. Такими наслідками можуть бути: 1) зупинення вчинення виконавцем виконавчих дій; 2) зупинення виконавчих проваджень та 3) зупинення заходів примусового виконання рішень щодо звернення стягнення на активи акціонерного товариства. З урахуванням цього зроблено висновок, що питання про конституційність положень зазначених Законів необхідно аналізувати окремо.

При аналізі положень Закону № 4442-VI звернуто увагу на його преамбулу, яка визначає цілі цього Закону. З урахуванням змісту Закону та практики Конституційного Суду України зроблено висновок, що положення цього Закону про мораторій на звернення стягнення на активи акціонерного товариства є такими, що відповідають Конституції України.

При аналізі положень Закону № 1404-VIII звернуто увагу на процесуальних порядках виконання судових рішень, в яких боржниками є державний орган чи державне підприємство. Зроблено висновок, що через недосконалість законодавства виникає ризик досить тривалого зупинення процедури виконання судових рішень на увесь строк дії мораторію. Зазначене може порушувати статті 8, 19, 55, 129, 129-1 Конституції України.

Зроблено загальний висновок, що положення Закону № 1404-VIII стосовно мораторію на звернення стягнення на активи акціонерного товариства слід визнати такими, що не відповідають Конституції України.

Ключові слова: державний виконавець, державна виконавча служба, суд, рішення суду, мораторій, примусове виконання судових рішень, виконавче провадження, звернення стягнення, боржник, стягувач.

This article analyzes the problematic issue of the constitutionality of the moratorium on foreclosure on the assets of a joint-stock company of railway transport under the obligations of certain railway transport enterprises.

The author conducts a legal analysis of two Laws of Ukraine (Laws No. 4442-VI and No. 1404-VIII) which establish this moratorium.

It is determined that Law No. 4442-VI establishes the moratorium itself as a ban on foreclosure on the assets of a joint-stock company under the obligations of certain railway transport enterprises. Instead, Law No. 1404-VIII does not establish a moratorium, but rather defines its procedural consequences. Such consequences may include: 1) suspension of enforcement actions by the bailiff; 2) suspension of enforcement proceedings; and 3) suspension of enforcement actions to foreclose on the assets of a joint-stock company. In view of this, it is concluded that the constitutionality of the provisions of the said Laws should be analyzed separately.

In analyzing the provisions of Law No. 4442-VI, the author draws attention to its preamble, which defines the objectives of this Law. Taking into account the content of the Law and the case law of the Constitutional Court of Ukraine, the author concludes that the provisions of this Law on the moratorium on foreclosure on the assets of a joint-stock company are consistent with the Constitution of Ukraine.

When analyzing the provisions of Law No. 1404-VIII, the author focuses on the procedural procedures for the enforcement of court decisions in which the debtors are a state body or a state-owned enterprise. It is concluded that due to the imperfection of the legislation, there is a risk of a rather long suspension of the procedure for the enforcement of court decisions for the entire duration of the moratorium. This may violate Articles 8, 19, 55, 129, 129-1 of the Constitution of Ukraine.

The author makes a general conclusion that the provisions of Law No. 1404-VIII regarding the moratorium on foreclosure on the assets of a joint-stock company should be recognized as inconsistent with the Constitution of Ukraine.

Key words: state enforcement officer, state enforcement service, court, court decision, moratorium, enforcement, enforcement proceedings, foreclosure, debtor, recoverer.

Наразі Конституційний Суд України розглядає справу за конституційним поданням Верховного Суду [1] щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. п. 5-1, 5-2 розділу III «Перехідні та прикінцеві положення» Закону України від 23.02.2012 № 4442-VI «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» (надалі – Закон № 4442-VI), п. 11 ч. 1 ст. 34, п. 10-1 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження» (надалі – Закон № 1404-VIII) [2]. При вирішенні цієї справи, на наш погляд, слід враховувати таке.

1. Аналіз положень Законів № 4442-VI та № 1404-VIII щодо мораторію на звернення стягнення

на активи акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування, 100 відсотків акцій якого належать державі (надалі – Товариство), за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту.

Аналіз положень Законів № 4442-VI та № 1404-VIII щодо мораторію на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту свідчить, що вони хоча й схожі за предметом свого регулювання, поміж тим мають різну спрямованість. Через це аналіз цих положень слід проводити окремо.

1.1. Щодо положень Закону № 4442-VI про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізнич-

ного транспорту. Законом № 4442-VI визначено, що до проведення відповідно до законодавства інвентаризації і оцінки майна підприємств залізничного транспорту, що розміщене на території проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та затвердження передавального акта щодо цього майна Товариству як правонаступнику прав і обов'язків зазначених підприємств встановити мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями таких підприємств. Мораторій на звернення стягнення на активи Товариства втрачає чинність після проведення відповідно до законодавства інвентаризації і оцінки майна підприємств залізничного транспорту, що розміщене на території проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях та відновлення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей (п. п. 5-1, 5-2 Розділу III Перехідні та прикінцеві положення Закону № 4442-VI).

Таким чином, як вбачається зі змісту наведених норм, Законом № 4442-VI встановлюється власне сам мораторій – заборона звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту.

Законодавство України про виконавче провадження не передбачає такого заходу примусового виконання рішення як звернення стягнення на активи боржника. Однак, відповідно до положень ст. 10 Закону № 1404-VIII одним з заходів примусового виконання рішень є звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами; найменування розділу VII Закону № 1404-VIII є «Порядок звернення стягнення на майно боржника» і цей розділ врегульовує процедуру звернення стягнення на різні види майна. Виходячи зі змісту наведених норм вбачається, що встановлюючи мораторій на звернення стягнення на активи Товариства, законодавець фактично наклав мораторій на застосування щодо Товариства як боржника такого заходу примусового виконання рішень як звернення стягнення на усе майно боржника – на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону № 1404-VIII звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації (пред'явленні електронних грошей до погашення в обмін на кошти, що перераховуються на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби, рахунок приватного виконавця). Фактично звернення стягнення на майно боржника є самостійним провадженням виконавчого процесу [3, с. 119]. Таким чином, мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту полягає у забороні здійснення цього провадження – заборони арешту, вилучення (списання коштів з рахунків) та примусо-

вої реалізації майна Товариства. Цей мораторій стосується виконання не усіх судових рішень, за якими Товариство є боржником, а лише тих судових рішень, у яких Товариство є боржником за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту, майно яких розміщене на території проведення антитерористичної операції, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження.

1.2. Щодо положень Закону № 1404-VIII про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту. Пункт 11 ч. 1 ст. 34 Закону № 1404-VIII передбачає, що виконавець зупиняє вчинення виконавчих дій у разі встановлення мораторію на звернення стягнення на активи боржника за зобов'язаннями підприємств залізничного транспорту, майно яких розміщене на території проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження. Пункт 10-1 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1404-VIII визначає, що на період дії мораторію, встановленого згідно з пунктом 5-1 розділу III «Перехідні та прикінцеві положення» Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», підлягають зупиненню виконавчі провадження та заходи примусового виконання рішень щодо звернення стягнення на активи публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування, 100 відсотків акцій якого належать державі, за зобов'язаннями підприємств залізничного транспорту, майно яких розміщене на території проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження.

З положень Закону № 1404-VIII вбачається, що він не встановлює сам мораторій на звернення стягнення на активи боржника за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту, а визначає лише його процесуальні наслідки, які у цих нормах визначаються по різному – 1) зупинення вчинення виконавцем виконавчих дій; 2) зупинення виконавчих проваджень та 3) зупинення заходів примусового виконання рішень щодо звернення стягнення на активи Товариства. Таким чином, Закон № 1404-VIII спрямований на врегулювання виключно процедури окремих виконавчих проваджень, у яких боржником є Товариство, щодо звернення стягнення на активи якого Законом № 4442-VI встановлено мораторій.

Таким чином, слід зробити висновок, що питання про конституційність положень Законів № 4442-VI та № 1404-VIII щодо мораторію на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту необхідно аналізувати окремо щодо кожного із зазначених Законів.

2. Щодо відповідності Конституції України положень Законів № 4442-VI та № 1404-VIII про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту.

У встановленні будь-яких мораторіїв як заборон, які ускладнюють або унеможливають виконання остаточних судових рішень, що набрали законної сили (як мораторіїв, що носять матеріально-правовий характер, так і тих мораторіїв, які мають процесуальний характер) формально може вбачатися порушення положень Конституції України про права та свободи людини, основні засади судочинства тощо. Через це і в положеннях Зако-

нів № 4442-VI та № 1404-VIII про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту також формально можуть вбачатися ознаки порушення статей 8, 19, 55, 129, 129-1 Конституції України, зокрема, і з підстав, зазначених у конституційному поданні Верховного Суду. Однак, при вирішенні цього питання слід враховувати також таке.

2.1. Щодо відповідності Конституції України положень Закону № 4442-VI про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту. Відповідно до ст. 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Власність зобов'язує. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13 Конституції).

Преамбулою Закону № 4442-VI визначено, що цей Закон визначає правові, економічні та організаційні особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загальною користування, 100 відсотків акцій якого належать державі, управління і розпорядження його майном та спрямований на забезпечення економічної безпеки і захисту інтересів держави. Таким чином, встановлення положеннями Закону № 4442-VI мораторію на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту законодавець розглядає як реалізацію державою своєї конституційно визначеної функції по забезпеченню її економічної безпеки. Державна власність на майно Товариство зобов'язує державу діяти в інтересах усього Українського народу, визначає діяльність Товариства як соціальну спрямованість економіки.

Рішенням Конституційного Суду України від 10.06.2003 у справі № 11-рп/2003 щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) було визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 року. Приймаючи це рішення, КСУ взяв до уваги те, що згідно з Конституцією України (стаття 17) забезпечення економічної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу, так само, як і забезпечення соціальної спрямованості економіки (стаття 13). У зв'язку з цим, було зроблено висновок, що цей Закон не порушує конституційної вимоги обов'язковості судових рішень. Рішення судів про примусове відчуження майна підприємств, ухвалені до і після прийняття цього Закону, ним не скасовуються, вони залишаються в силі, а їх виконання призупиняється до вдосконалення механізму примусової реалізації майна. Тобто Законом встановлюється подовжений на цей період строк їх виконання [4].

Таким чином, ухвалюючи це рішення, КСУ встановив, що мораторій як заборона на відчуження майна може бути встановлений з метою забезпечення економічної безпеки України, тобто виконання державою своєї найважливішої конституційно визначеної функції.

Крім того, важливим є й те, що справжньою причиною порушення прав стягувачів у їх взаємовідносинах з Товариством є не діяльність держави чи Товариства, не діяльність окремих підприємств залізничного транспорту, а збройна агресія російської федерації проти України, окупація значних територій держави, через яку підприємства залізничного транспорту були позбавлені своїх активів. Врегулюючи питання про виконання судових рішень

стосовно зобов'язань окремих підприємств залізничного транспорту, держава не лише виконала свій позитивний обов'язок, а й виконуючи найважливішу функцію забезпечення економічної безпеки фактично поклала на Товариство як юридичну особу державної власності відповідальність цих підприємств. Задля запровадження найбільш оптимального механізму виконання судових рішень, постановлених щодо зобов'язань окремих підприємств залізничного транспорту, встановлення балансу суспільних та приватних інтересів, і був фактично встановлений мораторій.

З урахуванням наведеного вважаємо, що положення Закону № 4442-VI про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства є такими, що відповідають Конституції України.

2.2. Щодо відповідності Конституції України положень Закону № 1404-VIII про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту.

Як було обґрунтовано вище, положення Закону № 1404-VIII не встановлюють самого мораторію на звернення стягнення на активи боржника за окремими зобов'язаннями підприємств залізничного транспорту, а визначають процесуальні наслідки мораторію, встановленого Законом № 4442-VI. Задля оцінки відповідності цих положень Конституції важливим є окреслення порядку виконання таких судових рішень в Україні, зокрема, й тих, боржниками в яких є державні підприємства чи виконання яких гарантується державою.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються, зокрема, порядок виконання судових рішень. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку (ст. 129-1 Конституції України)

Загальний порядок виконання судових рішень в Україні визначено Законом України «Про виконавче провадження», а заходи примусового виконання рішень – ст. 10 цього Закону. З положень цього Закону вбачається, що заходами примусового виконання рішень фактично є врегульовані нормами виконавчого процесуального права особливі порядки (процедури) примусового виконання рішень окремих категорій у межах виконавчої процесуальної форми, які визначаються системою взаємопов'язаних виконавчих процесуальних прав та обов'язків і процесуальних дій учасників виконавчого провадження [5, с. 56]. Порядок реалізації окремих заходів примусового виконання рішень визначено окремими нормами Закону № 1404-VII, зокрема, розділом VII Закону № 1404-VIII врегульовано порядок звернення стягнення на майно боржника.

Особливості виконання окремих судових рішень, боржником за якими є державний орган, державні підприємство, установа, організація чи юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена законом, визначається також Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 № 4901-VI (надалі – Закон № 4901-VI).

Зокрема, відповідно до ст. 4 Закону № 4901-VI виконання рішень суду про стягнення коштів з державного підприємства чи юридичної особи, примусова реалізація майна якої заборонена законом, здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження», з урахуванням особливостей, встановлених Законом «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». З положень ст. 4 Закону № 4901-VI також вбачається, що у разі, якщо рішення суду про стягнення коштів з наведених боржників не виконано протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, його виконання здійснюється за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Протягом десяти

днів з дня встановлення державним виконавцем факту наявності встановленої законом заборони щодо звернення стягнення на майно чи кошти боржника, якщо у боржника відсутнє інше майно чи кошти, на які можливо звернути стягнення, але не пізніше шестимісячного строку, керівник відповідного органу ДВС подає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, документи та відомості, необхідні для перерахування стягувачу коштів, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Такий перелік документів визначено постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 р. № 845 «Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників».

Таким чином, на наш погляд, з аналізу положень Закону № 4901-VI вбачається, що порядок виконання судових рішень, визначений цим Законом щодо державних підприємств чи юридичних осіб, примусова реалізація майна яких заборонена законом, є додатковим спеціальним порядком виконання судових рішень до того порядку, який визначено Законом «Про виконавче провадження». Вбачається, що якщо законом встановлена заборона на примусову реалізацію майна боржника, що призводить до неможливості виконання рішення впродовж визначеного часу у порядку Закону № 1404-VIII, виконання такого судового рішення здійснюється у порядку, визначеному Законом № 4901-VI. Обидва цих Закони є рівними за своєю юридичною силою та обидва є обов'язковими для застосування усіма суб'єктами виконавчих процесуальних правовідносин. Визначення особливостей спеціального порядку виконання таких рішень відповідає положенню п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України про визначення виключно законами України порядку виконання судових рішень, положенню ст. 129-1 Конституції України про забезпечення державою виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

В аспекті питань, що досліджуються, варто наголосити на умовах переходу виконання рішень з порядку, визначеного Законом № 1404-VIII, до порядку, визначеного Законом № 4901-VI.

Згідно з ч. 2 та ч.3 Закону № 4901-VI у разі якщо рішення суду про стягнення коштів з державного підприємства або юридичної особи не виконано протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, його виконання здійснюється за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Протягом десяти днів з дня встановлення державним виконавцем факту наявності підстав для повернення виконавчого документа стягувачу відповідно до пунктів 2-4, 9 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження», крім випадків, коли стягувач перешкоджає провадженню виконавчих дій, але не пізніше строку, встановленого частиною другою цієї статті, керівник відповідного органу ДВС подає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, документи та відомості, необхідні для перерахування стягувачу коштів, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, про що повідомляє в установленому порядку стягувача. П. 9 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження», зокрема, передбачено, що виконавчий документ повертається стягувачу, якщо законом встановлено заборону щодо звернення стягнення на майно чи кошти боржника, якщо в нього відсутнє інше майно чи кошти, на які можливо звернути стягнення, що виключає можливість виконання відповідного рішення.

Таким чином, умовами та обставинами переходу виконання з Закону № 1404-VIII на Закон № 4901-VI в аспекті питань, що досліджується, є: 1) не виконання рішення

суду протягом шести місяців з дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження; 2) наявність встановленої законом заборони щодо звернення стягнення на майно чи кошти боржника, якщо в нього відсутнє інше майно чи кошти, на які можливо звернути стягнення, що виключає можливість виконання відповідного рішення; 3) встановлення державним виконавцем факту наявності встановленої законом заборони щодо звернення стягнення на майно чи кошти боржника, якщо в нього відсутнє інше майно чи кошти, на які можливо звернути стягнення, що виключає можливість виконання відповідного рішення; 4) подання керівником відповідного органу ДВС до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, документів та відомості, необхідних для перерахування стягувачу коштів, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, про що повідомляється стягувач. Зауважимо, що у переліку таких документів повинен бути і виконавчий документ. Вчинення такої дії є обов'язком керівника відповідного органу ДВС та не залежить від волі стягувача; 5) зупинення виконавцем вчинення виконавчих дій на підставі п. 9 ч. 1 ст. 34 Закону № 1404-VIII. Відтак, законодавство про виконавче провадження нормами загального характеру цілком повно врегулює процесуальний порядок виконання рішень, ускладнених встановленим державою мораторієм.

Однак, при запровадженні мораторію на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту у Закон № 1404-VIII були внесені зміни, які суттєво ускладнили або ж навіть зробили неможливим виконання судових рішень щодо Товариства з урахуванням положень Закону № 4901-VI.

Так, відбулося доповнення ч. 1 ст. 34 Закону № 1404-VIII окремим пунктом 11, що став самостійною підставою для зупинення вчинення виконавчих дій. Відтепер, державний виконавець при виконанні окремих рішень щодо Товариства зобов'язаний був зупинити вчинення виконавчих дій саме на підставі цього пункту, який застосовувався як спеціальна норма – зупинення вчинення виконавчих дій відбувалося саме у зв'язку з встановленням мораторію на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту. Наслідки зупинення вчинення виконавчих дій за цим пунктом є загальні, і вони унеможливили вчинення інших дій у виконавчому провадженні, зокрема, і дій щодо надіслання документів для виконання рішення в порядку Закону № 4901-VI. Це пояснюється тим, що ст. 35 Закону № 1404-VIII, яка визначає наслідки такого зупинення, не передбачає можливості вчинення у такому виконавчому провадженні цих та інших дій (за винятком окремих чітко визначених) після зупинення їх вчинення. У практиці вчинення цих дій стало неможливим й технічно через те, що автоматизована система виконавчого провадження, яка забезпечує реєстрацію виконавчих дій, не дозволяє це зробити.

Таким чином, положення Закону № 1404-VIII про мораторій на звернення стягнення на активи Товариства за зобов'язаннями окремих підприємств залізничного транспорту унеможливають виконання судових рішень щодо Товариства з урахуванням положень Закону № 4901-VI. Через це виникає ризик досить тривалого зупинення процедури виконання судових рішень на увесь строк дії мораторію, що може порушувати статті 8, 19, 55, 129, 129-1 Конституції України, зокрема, і з підстав, зазначених у конституційному поданні Верховного Суду.

Крім того, звертаємо увагу, що вказаний у п. 10-1 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1404-VIII наслідок запровадженого мораторію у вигляді зупинення виконавчих проваджень не є зрозумілим, оскільки що є «зупиненням виконавчого провадження» у цьому випадку та які є його наслідки Закон № 1404-VIII

не визначає. Зазначене не вбачається й з положень законодавства про виконавче провадження. Тому у такій нормі вбачається й порушення принципу правової визначеності, який є складовою закріпленою у ст. 8 Конституції України принципу верховенства права.

Погоджуємося з Верховним Судом у тому, що механізм виконання судових рішень, запроваджений Законом № 4901-VI, є неналежним, зокрема, й з підстав, зазначених у поданні Верховного Суду. Однак, не можемо погодитися з тим, що така неналежність повинна бути підставою для визнання неконституційним положень Законів № 1404-VIII та № 4442-VI. Закон № 4901-VI є обов'язковий для застосування судами як частина законодавства і через це повинен застосовуватися суб'єктами правовідносин. Крім того слід враховувати, що неналежність механізмів виконання судових рішень згідно з Законом № 4901-VI обумовлюється

виключно відсутністю у держави необхідних фінансових ресурсів. У становищі тривалого невиконання рішень знаходиться велика кількість боржників, вимоги яких задовольняються у порядку черговості. Намагання окремих стягувачів отримати належне їм за судовим рішенням за рахунок державного майна, на яке накладений мораторій, слід розглядати нічим іншим, як уникненням ними рівності у відносинах багатьох тисяч стягувачів з державою щодо виконання тих рішень, виконання яких гарантується державою, а відтак є порушенням соціальної справедливості. Держава як неплатоспроможний боржник задовольняє і повинна задовольняти вимоги щодо неї у порядку черговості.

З урахуванням наведеного вважаємо, що положення Закону № 1404-VIII стосовно мораторію на звернення стягнення на активи Товариства слід визнати такими, що не відповідають Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Пленуму Верховного Суду від 03.12.2021 № 12 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 частини першої статті 34, пункту 101 розділу XIII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII "Про виконавче провадження", пунктів 51 та 52 розділу III "Перехідні та прикінцеві положення" Закону України від 23 лютого 2012 року № 4442-VI "Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування". URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/4_461_2021.pdf
2. Суд перейшов до закритої частини пленарного засідання у справі за конституційним поданням Верховного Суду. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/sud-pereyshov-do-zakrytoyi-chastyny-plenarnogo-zasidannya-u-spravi-za-konstytuciynum>
3. Малярчук Л.С. Науково-теоретичне розуміння сутності «звернення стягнення на майно боржника» як провадження виконавчого процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 118–121.
4. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2003 у справі №11-рп/2003 щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-03>
5. Снідевич О.С. Заходи примусового виконання рішень як прояв диференціації виконавчої процесуальної форми. *Вісник Київського національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2021. № 1 (116). С. 53–57.

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ РІШЕННЯ СУДУ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

BINDINGNESS OF THE COURT DECISION AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF CIVIL PROCEEDINGS

Овчаренко О.М., д.ю.н., доцент, адвокат,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Обов'язковість рішення суду представлено як фундаментальний принцип судової влади, який в силу своєї міждисциплінарної природи повною мірою поширюється на цивільне судочинство. Вимога обов'язковості вимагає безумовної імперативної реалізації вимог, сформульованих в акті судової влади, всіма суб'єктами, яким воно адресовано. Юридична сила рішень суду касаційної інстанції поширюється, окрім учасників судового провадження, на інших суб'єктів правозастосування – в тій частині, де сформульована правова позиція Верховного Суду. Остання може містити судові тлумачення норми права або розв'язувати юридичну колізію, що виникають під час правозастосування. Обов'язковість постанов Верховного Суду як суду касаційної інстанції забезпечується не лише примусовим апаратом держави, а й довірою до цієї інституції й повагою, якою Верховний Суд користується в суспільстві. Необхідність слідувати правовим позиціям Верховного Суду під час відправлення правосуддя судами першої та апеляційної інстанції обумовлюється закономірностями ієрархічної побудови судової системи, відповідно до яких суд касаційної інстанції є найвищим органом в системі судустрою. Його завдання – не лише виправлення найістотніших помилок судів нижчих інстанцій, а й забезпечення єдності судової практики. Обов'язковість рішення суду є невід'ємною передумовою для повноцінного втілення таких фундаментальних принципів права, як верховенство права і правова визначеність.

Правило *res judicata* розглядається як невід'ємним складником принципу обов'язковості рішення суду в цивільному судочинстві. В цивільному процесуальному праві правило *res judicata* реалізується за допомогою норм і правил, які формалізують правила оскарження рішень суду й запобігають зловживанню таким правом (вимоги щодо форми і змісту апеляційної та касаційної скарги, обмеження щодо актів суду, які не можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, формалізація строків апеляційного та касаційного оскарження, правила щодо відмови у відкритті апеляційного провадження, передумови закриття касаційного провадження, процесуальні фільтри для касаційного перегляду рішень суду процесуальна відповідальність за подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин).

Ключові слова: верховенство права, правова визначеність, принципи цивільного судочинства, обов'язковість рішення суду, *res judicata*, виконання рішення суду, оскарження рішення суду, єдність судової практики.

The binding nature of the court decision is presented as a fundamental principle of judiciary, which, due to its interdisciplinary nature, fully applies to civil procedure. The obligation to fulfill the court decision requires an unconditional imperative implementation of the requirements formulated in it – by all subjects to whom it is addressed. The legal force of the court decisions of cassation extends, in addition to the participants of the court proceedings, to other subjects of law enforcement – in the parts where the legal positions of the Supreme Court are formulated. The latter may contain a judicial interpretation of a legal regulation or resolve a legal collision arising during law enforcement. The binding nature of decisions of the Supreme Court as a court of cassation is ensured not only by the coercive apparatus of the state, but also by the trust in this institution and the respect that the Supreme Court enjoys in society. The need to follow legal positions of the Supreme Court during the administration of justice by courts of first instance and appellate courts is determined by the laws of the hierarchical structure of judicial system, due to which the court of cassation is the highest body in the judiciary. Its task is not only to correct the most significant loopholes of lower courts, but to ensure the unity of judicial practice as well.

The binding nature of the court's decision is an integral prerequisite for the full implementation of such fundamental principles of law as the rule of law and the legal certainty.

The rule of *res judicata* is considered as an integral part of the principle of the binding nature of the court decision. In civil procedural law, the rule of *res judicata* is implemented via the norms and regulations that formalize the rules for appealing court decisions and prevent the abuse of such a right (requirements regarding the form and content of appeals and cassation complaints, restrictions regarding court acts that cannot be appealed separately from the initial court decision, formalization of appeal and cassation appeal terms, rules regarding refusal to open appeal proceedings, prerequisites for closing cassation proceedings, procedural filters for cassation review of court decisions, procedural responsibility for filing a complaint against a court decision that is not subject to appeal, is not valid or whose validity has expired, filing a petition (application) to resolve an issue that has already been decided by the court, in the absence of other grounds or new circumstances).

Key words: rule of law, legal certainty, principles of civil procedure, binding nature of a court decision, *res judicata*, enforcement of a court decision, appeal against a court decision, uniformity of judicial practice.

Актуальність теми. Відповідно до ст. 129¹ Конституції України судові рішення у визначеному законом порядку [1]. Водночас стан реалізації цього конституційно-правового припису в Україні є незадовільним, що останніми роками підсилюється викликами воєнного стану. Основними причинами такого стану речей, на думку експертів, є: (1) невиконання рішень самою державою через недостатнє фінансування видатків державного бюджету; (2) відсутність дієвих механізмів судового контролю за виконанням судових рішень; (3) формальність відповідальності за невиконання судових рішень, фактичне невиконання слідчими органами своїх функцій при розслідуванні кримінальних справ [2].

Всі програмні документи у сфері судової реформи, які ухвалюються на державному та європейському

рівні, наголошують на необхідності реалізації принципу обов'язковості рішення суду й дотримання правила *res judicata*, яке є невід'ємним складником цього принципу. Зокрема, у звіті Європейської комісії від 8 листопада 2023 р. стосовно прогресу України в сфері європейської інтеграції зазначено наступне: «Законопроект щодо вдосконалення системи примусового виконання судових рішень та посилення статусу приватних виконавців очікує на друге читання у парламенті з липня 2021 року. Агресивна війна Росії та різке погіршення стану державних фінансів сповільнили реформи у цій сфері. Уряд повинен відновити зусилля у цій сфері, наскільки це можливо в нинішніх умовах, адже ефективна система примусового виконання рішень є не лише ключовим стовпом ринкової

економіки та верховенства права, а й необхідною передумовою для швидкого відновлення економіки» [3]. Таким чином, необхідність адаптації законодавства України до стандартів ЄС зумовлює актуальність вказаної теми.

Мета дослідження. Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України від 13 грудня 2012 р., у справі № 18-рп/2012, яка відображає сталу позицію Європейського суду з прав людини, «виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави» [4]. Право на судовий захист та доступ до суду втрачають своє інструментальне значення в раз, якщо рішення суду, яке постановлено у належній правовій процедурі, є остаточним і таким, що набуло законної сили, не виконується. У зв'язку з цим цікаво дослідити сучасний стан правового регулювання принципу обов'язковості рішення суду та правила *res judicata*, яке є невід'ємним складником цього принципу. Зважаючи на широкий спектр застосування зазначеної засади та враховуючи обмежений обсяг цього дослідження, зосередимо фокус нашої уваги на цивільному судочинстві.

Науковий доробок з теми дослідження. Проблематика обов'язковості рішення суду досліджується переважно в контексті принципів судової влади [5, с. 410] або окремих видів судочинства [6, с. 70]. Так, Андронов І. В. підкреслює, що «рішення суду, яке набрало законної сили, є індивідуально-правовим актом, що конкретизує зміст правовідносин між сторонами судового спору. Тому воно стає частиною правового порядку в державі, а його обов'язковість як правового акту впливає на всі форми реалізації права (дотримання, використання, виконання) щодо всіх суб'єктів, які знаходяться у сфері поширення його дії» [7, с. 17]. Обов'язковості рішення суду є не лише його невід'ємною властивістю та іманентною ознакою, але й правилом і приписом, яке впливає на ефективність цивільного судочинства. Саме тому ця засада набуває статусу одного з фундаментальних принципів судової влади у цілому й цивільного судочинства як окремої її сфери.

Професорка Чувіна Т. А. формулює вимоги *res judicata* у цивільному судочинстві: неможливість перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи; існування чітких часових рамок і підстав для оскарження судових рішень посадовими особами держави, зокрема, прокурором, якщо вони не брали участі в розгляді справи в суді першої інстанції; дотримання правил щодо належних суб'єктів і строків оскарження, неможливість безпідставного поновлення строків оскарження, необхідність дотримання вимог до форми і змісту апеляційних та касаційних скарг тощо; заборона нового розгляду справи за тотожним позовом, а також заборона обходу остаточних судових рішень шляхом подачі нових позовів, які, хоча і не є тотожними, однак ґрунтуються на тих самих фактичних обставинах справи та мають на меті новий розгляд і вирішення справи, якщо у справі вже ухвалене остаточне рішення; дотримання правил преюдиції [8, с. 20]. Схожу позицію займає Колдов Є. О. [6, с. 70]. Зазначена концепція ґрунтується не лише на приписах цивільного процесуального законодавства, але й на доктрині *res judicata*, прийнятій в американському праві, де вона розуміється як така, що перешкоджає перегляду за позовом тієї ж сторони чи її правонаступників спору (англ. *cause of action*), який був справедливо розглянутий судом. Водночас, *res judicata* не перешкоджає сторонам ініціювати інший спір [9, с. 250].

Доволі влучно співвідношення принципу обов'язковості рішення суду та категорії *res judicata* формулює суддя Верховного Суду Пільков К. М., під-

креслюючи, що «остання вживається для позначення (1) принципу, який реалізується у наступному судовому провадженні і втілює наслідки для цього наступного провадження від остаточного судового рішення, прийнятого в іншій справі, а також (2) остаточного рішення, яке може тягти ці наслідки для наступних проваджень, тобто може мати значення поза провадженням, у якому його прийнято, а отже мати значення для встановлення правової певності у правах так обов'язках особи. У такому разі значення поняття «остаточність судового рішення» може бути звужена до значення однієї з умов, за яких рішення може набути значення *res judicata*, без потреби ототожнювати остаточність з *res judicata*» [10, с. 47–47].

Варто зазначити, що представники науки теорії права розглядають правило *res judicata* в контексті механізму захисту прав і свобод людини. Так, Лемак О. В. зазначає, що «для визначення природи *res judicata* судових рішень має значення також впровадження певних стандартів захисту прав людини. Загальноприйнятим правилом є додержання міжнародних стандартів, оскільки вони закладають мінімальні гарантії захисту прав людини. Однак це не завжди може відповідати Конституції України, яка може закладати у цій царині більш високий стандарт захисту. Водночас для України мінімальним міжнародним стандартом захисту прав людини є гарантії, що закладаються Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини, оскільки ця система нині є найефективнішою регіональною міжнародною системою захисту прав людини» [11, с. 104].

І принципи обов'язковості рішення суду, і категорія *res judicata* неодмінно аналізуються в контексті реалізації принципу правової визначеності. Кравцова Т. М. справедливо підкреслює, що «реальне існування правової визначеності зумовлює довіру суспільства до діяльності держави, до судової системи, належне ставлення до права та закону. Відсутність правової визначеності, навпаки, спричиняє порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, руйнує основи правової системи» [12].

Зважаючи на викладене, підкреслимо, що фундаментальне значення принципу обов'язковості рішення суду обумовлено не лише його конституційно-правовим статусом, а й роллю в системі судочинства. Виступаючи важливою характеристикою рішення суду, що набуло законної сили, принцип обов'язковості забезпечує ефективність правосуддя. Обов'язковість рішення суду є більш широким принципом, який охоплює всі види судочинства й набуває статусу міждисциплінарного, тоді як правило *res judicata* є більш вузькопрофільним, воно забезпечує стабільність постановленого рішення суду, запобігає процесуальним диверсіям та зловживанням в цивільному судочинстві, підтримує ієрархічну стабільність судової системи. Зважаючи на обмежений обсяг нашого дослідження, ми проаналізуємо лише окремі складники обов'язковості рішення суду в цивільному судочинстві, зробивши окремий акцент на реалізації правила *res judicata*.

Зміст дослідження

1. Забезпечення доступності правосуддя під час оскарження рішень судів. Професор Гусаров К. В. тлумачить доступність правосуддя на стадіях перегляду судових рішень з урахуванням дотримання положення остаточності судового рішення (дотримання принципу *res judicata*) [13, с. 63], що є класичним підходом до розуміння змісту цього фундаментального принципу судочинства. Забезпечення доступу особи не лише до суду першої інстанції, а й до інших рівнів судової системи є невід'ємним складником справедливого судочинства. З іншого боку, стабільність правового регулювання вимагає виключення можливості безпідставного та неоднократного оскарження судових рішень, що набули законної сили. Як правильно відзначають з цього приводу професори Подорожна Т. С. й Котуха О. С., «нормативне навантаження правової

визначеності охоплює не тільки елементи передбачуваної стабільності та ясності нормативно-правового регулювання або суть принципу *res judicata*, а й несуперечливість і чіткість системи права загалом, стабільність правозастосовної діяльності та судової практики» [14, с. 79].

Традиційно вважається, що доступність правосуддя забезпечується належною кількістю суддів. Нажаль, одним із наслідків судової реформи, епідемії коронавірусу й правового режиму воєнного стану став величезний відтік кадрів із судової системи. У звіті Європейської комісії від 8 листопада 2023 р. стосовно прогресу України в сфері європейської інтеграції відзначено, що «на кінець 2022 року в Україні нараховувалося 4643 судді, що в середньому становить 11 суддів на 100 тис. жителів, порівняно з середнім європейським показником у 22,2 судді на 100 000 жителів того ж року. За останні кілька років понад 100 судів в Україні працювали з укомплектованістю 50% і навіть менше» [3]. Особливо гостро брак кадрів відчувається на рині апеляційних судів. За даними ВКС України станом на січень 2024 р. всього у системі апеляційних судів України бракує більш ніж половини суддів (56%), це більше 700 вакансій. Приміром, у Харківському апеляційному суді працює 13 осіб, у той час як штатних позицій – 60, в Київському апеляційному суді 145 посад за штатом, але 70 з них – вакантні [15].

Стандарти Комітету Міністрів Ради Європи рекомендують країнам впроваджувати певні обмеження щодо можливості касаційного перегляду справи після її розгляду судами першої й касаційної інстанцій. Статтею 7 Рекомендації № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах» передбачено, що апеляції до суду третьої інстанції мають передусім подаватися *відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону*. Вони також можуть бути обмежені апеляціями по тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає апеляцію, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей. Постановлені судом другої інстанції рішення мають підлягати виконанню, якщо суд другої чи третьої інстанції не відстрочить виконання або особа, яка подає апеляцію, не внесе належне забезпечення [16].

Підпунктом 8 частини 2 статті 129 Конституції України проголошено забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Це цілком узгоджується з існуючими європейськими стандартами, які встановлюють процесуальні фільтри для касаційного перегляду рішення суду за критеріями ціни позову, видів рішень, що підлягають оскарженню, підстав оскарження та ін. [17, с. 4]. Водночас апеляційна інстанція повинна бути загальнодоступною як з точки зору «фізичної» або фактичної доступності, так і з точки зору відсутності обмежень щодо подання відповідної скарги. Двоступеневий розгляд будь-якої справи по суті є важливою гарантією справедливого судочинства та невід’ємним процесуальним правом особи. Відповідно до цього важливого правила побудовані всі європейські судові системи [18, с. 98].

Дуже вдало заборону безпідставного перегляду рішень судів описав Європейський суд з прав людини по справі «Рябих проти Росії» від 24 липня 2003 р. (заява № 52854/99). Суд зазначив, що «право на справедливий судовий розгляд, передбачене ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, слід тлумачити у світлі преамбули до Конвенції, де проголошено принцип верховенства права як складову спільної спадщини Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності (певності), який,

окрім іншого, встановлює, що у тих випадках, коли суди ухвалюють остаточні рішення, такі рішення не можуть оспорюватись (див. рішення Суду у справі *Brumaescu v. Romania*). Принцип правової визначеності (певності) включає й дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності судового рішення. Остання засада означає, що жодна сторона не має права ставити питання про перегляд остаточного судового рішення, яке набрало чинності, лише заради повторного судового розгляду і ухвалення нового рішення у справі. Повноваження вищих судів щодо перегляду судових рішень мають використовуватись задля виправлення судових помилок. Перегляд рішень в порядку нагляду не може розглядатись як замаскована апеляційна інстанція, а сама наявність двох точок зору на предмет спору ще не є підставою для повторного розгляду справи. Відхилення від цього принципу можливе лише за виняткових обставин» [19].

Доволі вдалим втіленням правила *res judicata* є постановою Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 28 липня 2021 р., у справі № 212/4585/17. В ній зазначено, що «Суд має право скасувати судові рішення у зв’язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у судовому рішенні, що переглядається. При цьому неподання стороною або особою, яка бере участь у справі, доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини, а також відмова суду у прийнятті доказів не є підставами для перегляду судового рішення у зв’язку з нововиявленими обставинами» [20].

В процесуальному праві правило *res judicata* реалізується за допомогою цілої низки норм і правил, які формалізують правила оскарження рішень суду й запобігають зловживанню таким правом. Зокрема, на нашу думку, це: вимоги ЦПК щодо форми і змісту апеляційної скарги (ст. 356 ЦПК України); обмеження щодо актів суду, які не можуть бути оскаржені окремо від рішення суду (ст. 353 ЦПК України); формалізація строків апеляційного оскарження (ст. 354 ЦПК України); правила щодо відмови у відкритті апеляційного провадження (ст. 358 ЦПК України). Важливою запорукою реалізації зазначеного правила є встановлення процесуальної відповідальності за подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин (пп. 1 п. 2 ст. 44 ЦПК України) [21]. У випадку зловживання правом на подачу скарги до суду останній вправі залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Це дисциплінує учасників судового провадження, сприяє дотриманню ними принципу добросовісності.

Касаційне провадження містить обмеження щодо реалізації права на звернення до Верховного Суду, аналогічні апеляційному провадженню. Однак, ЦПК України також запроваджує для цієї процедури ще більш умови її ініціації. Більш жорстко сформульовані і підстави касаційного оскарження, і вимоги щодо прийнятності касаційних скарг, і обмеження на види рішень суду, які можуть бути оскаржені до суду цієї інстанції, і умови закриття касаційного провадження (ст. 389, 392, 396 ЦПК України). Процесуальні фільтри для касаційного перегляду судових рішень спрямовані не на обмеження доступу громадян до суду, а на забезпечення стабільності й єдності судової практики. Суд касаційної інстанції в ідеалі має розглядати або найбільш суспільно значущі справи, або справи, які піднімають істотну проблему в правозастосуванні, яку можна вирішити інструментами судового тлумачення.

До ознак, що свідчать про наявність у правових відносинах «виключної правової проблеми», яка свідчить про необхідність розгляду такої справи у касаційному порядку

Великою Палатою Верховного Суду суддя Верховного Суду Берназюк Я. О. включає кількісні критерії, що свідчать про наявність виключної правової проблеми, а саме значний перелік подібних справ (зокрема, між тими ж сторонами або з однакового предмета спору), які перебувають на розгляді в судах, а також відповідні якісні критерії. До останніх він відносить відсутність усталеної судової практики у застосуванні однієї і тієї ж норми права, в тому числі, наявність правових висновків суду касаційної інстанції, які прямо суперечать один одному; невизначеність законодавчого регулювання правових питань, які можуть кваліфікуватися як виключна правова проблема, в тому числі необхідність застосування аналогії закону чи права; встановлення глибоких та довгострокових розходжень у судовій практиці у справах з аналогічними підставами позову та подібними позовними вимогами, а також наявність обґрунтованих припущень, що аналогічні проблеми неминуче виникатимуть у майбутньому; наявність різних наукових підходів до вирішення конкретних правових питань у схожих правовідносинах [22].

Як відзначила Велика Палата Верховного Суду в ухвалі від 11 вересня 2018 р. по справі № 738/1482/16-к, «за своєю правовою природою виключна правова проблема має зачіпати фундаментальні (конституційні, конституційні) права та свободи і вирішення її необхідно для забезпечення балансу законних інтересів та пропорційності застосованих заходів примусу. За процедурним критерієм виключна правова проблема може мати місце при відсутності, неефективності або вичерпаності національних процесуальних механізмів її вирішення іншим способом, ніж із використанням повноважень Великої Палати Верховного Суду» [23].

Обмеження щодо можливості оскарження судових рішень в касаційному порядку, встановлені законом, повинні суміщатися із принципами пропорційності й розумності, які є традиційними для цивільного судочинства. Досягнення цієї мети разом із вжиттям заходів, спрямованих на подолання процесуальних зловживань, сприятимуть забезпеченню обов'язковості судових рішень і правила *res judicata*.

2. Забезпечення єдності судової практики. Забезпечення єдності судової практики є важливою гарантією реалізації принципу правової визначеності й верховенства права. Можна погодитися із Гуйваном П. Д., що «визначеність при здійсненні правосуддя потребує однозначності правозастосування. Це, в свою чергу, вимагає забезпечення системності та послідовності у діяльності національних судів, адекватному адаптуванні останніми правових приписів до конкретних суспільних відносин, що виникають та розвиваються в державі» [24, с. 205].

Професор Савчин М. В. вважає, що в Україні панує легалістське та інструментальне тлумачення конституції, під час якого процес ухвалення судових рішень стає хаотичним, позбавлений чітких критеріїв правової визначеності, що призводить до кризи довіри у суспільстві до судів, тобто до кризи правової системи у цілому [25, с. 50]. Такий підхід спостерігається переважно в системі судів загальної юрисдикції та негативно відображається за забезпеченні єдності судової практики.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальне законодавство містять декілька інструментів забезпечення єдності судової практики, які мають різний рівень дієвості.

Верховний Суд як суд касаційної інстанції забезпечує сталість та єдність судової практики в силу п. 1 ст. 36 Закон України «Про судоустрій і статус суддів», що впливає із правової природи найвищого суду в судовій системі України. Як вірно відзначає Юревич Ю. І., у такий спосіб «судова влада виконує стабілізуючу функцію – гарантує рівний стандарт захисту прав і свобод людини, забезпечує впевненість особи у справедливості і надійності законів,

об'єктивності, неупередженості та передбачуваності правосуддя» [26, с. 575].

У пп. 6 п. 2 ст. 36 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» вказано, що Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначених процесуальним законом. Це повноваження реалізується Верховним Судом під час касаційного перегляду судових рішень. Безумовно, досягнути повної, ідеальної уніфікації судової практики неможливо з огляду на величезну різноманітність та неоднорідність правових відносин, а також на різницю в право розумінні суддів. В процесі відправлення правосуддя Верховним Судом виникають ситуації, коли різні касаційні суди або навіть різні колегії одного й того ж суду формулюють правові позиції, які є відмінними. Окрім того, суди першої та апеляційної інстанції також не завжди враховують позицію найвищого судового органу, незважаючи на припис пункту 6 статті 13 Закон України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якого висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. При цьому навряд чи можна погодитися із професоркою Пархоменко Н. М., яка пропонує запровадити безумовну обов'язковість правових позицій Верховного Суду та відмовитися від дискреції судів нижчих інстанцій з цього питання, що на її думку «позитивно вплине на становлення єдності судової практики, сприятиме відновленню та забезпеченню довіри громадян до судової влади» [27, с. 29]. Маємо підкреслити, що кожна судова справа є унікальною, відрізняється фактичними обставинами і особливостями застосування норм права під час дослідження та оцінювання цих обставин судом, тому певна дискреція судів першої та апеляційної інстанції в питаннях застосування правових позицій суду касаційної інстанції має бути забезпечена.

Однією з основних проблем сучасного правозастосування, на думку сучасних правників, є проблема відступу Верховним Судом від своєї ж раніше сформованої правової позиції, яка є обов'язковою як для інших судів, так і для самого Верховного Суду. Згідно п. 4 ст. 403 ЦПК України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати. Як правило, такі відступи обумовлені змінами до законодавства або змінами, що мають місце в суспільних відносинах. Іноді сформована Верховним Судом практика виявляється не досить вдалою або отримує широку критику в правничій спільноті, що змушує суддів переглядати відповідні правові позиції. Прикладом такої ситуації є практика Верховного Суду щодо гонорару успіху адвоката: у червні 2018 р. Касаційний цивільний суд визнав такий різновид гонорару адвоката таким, що суперечить засадам адвокатської діяльності (постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 червня 2018 р. у справі № 462/9002/14-ц) [28], а вже у травні 2020 р. Велика Палата визнала адвокатський гонорар складником свободи адвокатської професії (постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2020 р. у справі № 904/4507/18) [29]. Безумовно, цьому сприяла позиція як окремих адвокатів, висловлена публічно, так і Національної асоціації адвокатів України.

Можна погодитися із професором Шумило М. М., який вважає, що «самовідступи Верховного Суду є вимушеним і необхідним заходом в умовах становлення національної правової системи, оскільки цей інструмент дає змогу виправляти помилки правозастосування Верховного Суду, що загалом відповідає принципам справедливості

й верховенства права» [30, с. 53]. Але «...з метою забезпечення єдності та сталості судової практики для відступу від висловлених раніше правових позицій Велика Палата Верховного Суду повинна мати ґрунтовні підстави: її попередні рішення мають бути помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід повинен очевидно застаріти внаслідок розвитку певній сфері суспільних відносин або їх правового регулювання...» (постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16). Довільний, хаотичний та безпідставний відступ окремими касаційними судами або Великою Палатою Верховного Суду від попередніх висновків не сприятиме забезпеченню єдності судової практики і принципу правової визначеності. З позиції Європейського суду з прав людини, положення закону повинні бути передбачуваними та надавати достатньо гарантій проти свавільного застосування [31]. Хоча постанова суду касаційної інстанції, яка містить обов'язкові правові висновки з питань правозастосування не є законом у прямому значенні цього терміну, в широкому аспекті судова практика має важливу дію в аспекті регулювання правових відносин.

Згідно пункту 2 статті 36 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики, в підпункті 10¹ пункту 2 статті 46 цього ж Закону наділяє Пленум Верховного Суду повноваженням з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнювати практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизувати та забезпечувати оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані. Безперечно, ця функція суду касаційної інстанції є однією з пріоритетних для нього. Питання виникає лише в конкретних формах реалізації цієї функції, які були б найбільш ефективними.

У п. 71 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів «Щодо якості судових рішень» відзначено, що за допомогою власної практики, дослідження судової практики судів та щорічних звітів вищі суди можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень та їхнього оцінювання. Особливо важливо, щоб практика вищих судів була чіткою, послідовною й сталою [32].

Аналіз діяльності Верховного Суду щодо реалізації вказаної функції дозволяє оцінити її достатньо високо. Різноманітні збірки правових позицій касаційних судів, а також Великої Палати Верховного Суду регулярно розробляються апаратом Суду та розміщуються на його офіційних веб-ресурсах. Такі збірки є як тематичними – з окремих напрямків судової практики, так і хронологічними – за певний період діяльності окремого касаційного суду. Також Верховний Суд має прекрасну традицію перекладу й оприлюднення правових позицій Європейського Суду з прав людини. Вказана діяльність Верховного Суду виконує як інформаційну функцію, ознайомлюючи всіх правників з релевантною практикою найвищого судового органу України, так і функцію сприяння забезпечення єдності судової практики, адже пошук необхідних правових позицій в тематичних збірках значно полегшує зусилля як суддів, так і адвокатів, які здійснюють захист і представництво своїх клієнтів в судах. Аналогічне призначення мають і численні презентації суддів Верховного Суду, які регулярно оприлюднюються на сайті Суду й містять результати самостійних розвідок судової практики, здійснених суддями під час виконання ними обов'язків із відправлення правосуддя.

Варто окремо приділити увагу праву Пленуму Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надавати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ, що передбачений підпунктом 10² пункту 2 статті 46 Закону України «Про

судоустрій і статус суддів». Як вірно відзначає суддя Верховного Суду Луспенник Д. Д., «постанови Пленуму Верховного Суду є офіційною позицією Суду щодо вирішення проблемних питань судочинства; в умовах фрагментарності законодавства та наявності у ньому безлічі колізій є часто єдиним орієнтиром не лише для судів, а і для усіх учасників правовідносин, які мають діяти за визначеними, передбачуваними нормами, в тому числі й тими, що потребують роз'яснення. Не з усіх проблемних питань судової практики можуть бути Верховного Суду ухвалені відповідні судові рішення» [33]. На жаль, за весь період функціонування Верховного Суду в оновленому його складі (з 15 грудня 2018 р.), не було ухвалено жодної постанови Пленуму Суду з питань правозастосування, хоча значущість Постанов Пленуму Верховного Суду України в аспекті забезпечення єдності судової практики була визнана і на практичному, і на доктринальному рівнях. Відсутність Постанов Пленуму Верховного Суду є доволі відчутною інструментальною втраченою як для судового правозастосування, так і для забезпечення стабільності правових відносин, адже якість нормопроекування в Україні залишається на доволі низькому рівні. Саме судові тлумачення відповідних правових колізій, здійснене судом найвищої інстанції, дозволяє ефективно вирішувати їх, а також запобігати прогалини правового регулювання.

3. Виконання рішень судів. В дослідженні Венеційської Комісії «Мірило правовладдя» підкреслено, що «судові рішення є дуже важливими для виконання конституції та законодавства. Право на справедливе судочинство і саме правовладдя загалом втрачають будь-який зміст, якщо судові рішення не виконано (п. 107)» [34]. Конституційний Суд України в рішенні 1 березня 2023 р. № 2-р(П)/2023, зазначив, що «з принципу правовладдя та вимоги утвердження й забезпечення права особи на судовий захист в адміністративному судочинстві випливає обов'язок держави забезпечити також обов'язкове виконання судового рішення, ухваленого на користь особи, задля реального захисту та поновлення її прав, свобод, інтересів, що зазнали порушення внаслідок ухвалення рішень, учинення дій або бездіяльності органами публічної влади, їх посадовими і службовими особами. Невиконання державою обов'язку суперечить приписам пункту 9 частини другої статті 129, частин першої, другої статті 129¹ Конституції України та призводить до порушення права особи на судовий захист, підриває дієвість адміністративного судочинства, а отже, є несумісним із принципом правовладдя, що його встановлено частиною першою статті 8 Конституції України» [35].

Як відзначає професорка Цувіна Т. А., Європейський суд з прав людини тлумачить вимогу виконання остаточних судових рішень в контексті декількох конвенційних прав, зокрема права на справедливий судовий розгляд (п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини), права на мирне володіння майном (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції), права на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 Конвенції) та права на повагу до приватного та сімейного життя, до свого житла та кореспонденції (ст. 8 Конвенції) [36, с. 90]. Виконання рішення суду, що набрало законної сили, є не лише основною метою і змістом відправлення правосуддя, а й гарантією справедливості і стабільності правового порядку будь-якої держави. Як правильно відзначено в постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 21 червня 2023 р., у справі № 160/24869/21, «невиконання судового рішення, яке набуло законної сили, або надання йому переоцінки поза межами порядку, визначеному процесуальним законом, суперечить принципу верховенства права, складовою якого є принцип правової визначеності» [37].

У звіті Європейської комісії від 8 листопада 2023 р. стосовно прогресу України в сфері європейської інтегра-

ції підкреслено, що «законопроект щодо впорядкування виконання судових рішень та покращення статусу приватних судових приставів очікує другого читання з липня 2021 року. Збройна агресія росії та різке погіршення стану державних фінансів уповільнили реформи у цій сфері. Уряд має відновити ці зусилля, наскільки це можливо в нинішньому контексті, оскільки ефективна система правозастосування є не лише ключовим стовпом ринкової економіки та верховенства права, але й необхідною передумовою для швидкого економічного відновлення» [3].

На нашу думку, основними напрямками удосконалення виконавчого провадження під час правового режиму воєнного стану, а також в період повоєнного відновлення України має бути максимальна цифровізація виконання рішень судів й посилення захисту стягувачів у виконавчому провадженні з одночасним балансуванням прав боржників.

У зв'язку із введенням на території України правового режиму воєнного стану 24 лютого 2022 р. у законодавство про виконавче провадження були внесені істотні зміни, які обмежили інституційну спроможність приватних і державних виконавців й були спрямовані на захист прав учасників виконавчого провадження. Мова йде про Закони України № 2129-IX від 15.03.2022 р. «Про внесення змін до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»» [38], № 2468-IX від 28.07.2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння процесам релокації підприємств в умовах воєнного стану та економічного відновлення держави» [39], №-IX від 11.04.2023 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану» [40].

Частина змін до законодавства про виконавче провадження спрямовані на обмеження особистих і майнових прав осіб, що у той чи інший спосіб афілійовані з російською федерацією. Зокрема, зупиняється вчинення виконавчих дій, забороняється заміна стягувачів у виконавчих діях, стягувачами за якими є російська федерація або такі особи: (а) громадяни російської федерації; (б) юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства російської федерації; (в) юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства, відмінного від законодавства України, серед кінцевих бенефіціарних власників, членів або учасників (акціонерів) яких є російська федерація, громадянин російської федерації або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства російської федерації [41]. Такі зміни до законодавства є позитивними і спрямовані на притягнення країни-агресора та її громадян до юридичної відповідальності за злочини, що вчиняються на території України. Водночас деякі обмеження правовому режиму воєнного стану хоч і спрямовані на посилення прав боржників, але на практиці не сприяють обов'язковому виконанню рішень судів. Приміром, фізичні особи отримали право здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, без урахування такого арешту за умови, якщо сума стягнення за виконавчим документом не перевищує 100 тисяч гривень. Також законом припинено звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни Російської Федерації). Юридичні особі-боржники можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, виключно для виплати заробітної плати в розмірі не більше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати в місяць на одного працівника такої юридичної особи, а також сплати подат-

ків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [42]. Забороняється у період дії воєнного стану в Україні відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території територіальних громад, що належать до територій, на яких ведуться активні бойові дії, або тимчасово окупованих територій відповідно до переліку, затвердженого виконавчою владою. Також існують суворі обмеження щодо стягнення боргів з підприємств оборонно-промислового комплексу України, органів військового управління, вищих військових навчальних закладів, установ, підрозділів та організацій, які входять до складу Збройних Сил України [41]. За такого правового регулювання, а також відсутності автоматизованої системи арешту коштів боржника, недоліків електронного документообігу між виконавцями, банками, судами та іншими установами, тривалого невпровадження електронного виконавчого листа, робота приватних і державних виконавців істотно ускладнилась. Вкрай актуальним є моделювання таких інструментів примусового стягнення, які виключали би можливості зловживання боржниками своїми процесуальними правами і уникнення виконання ними зобов'язань, визначених рішеннями суду та інших органів. Вирішення вказаних та багатьох інших проблем у сфері виконання судових рішень – надважливий виклик повоєнного відновлення України. Загальновідомою є теза про те, що збільшення рівня виконання рішень судів в Україні сприятиме підвищенню рівня довіри до судової гілки влади й привабливості інвестиційного клімату в Україні.

Висновки. Обов'язковість рішення суду є фундаментальним принципом судової влади, який в силу своєї міждисциплінарної природи повною мірою поширюється на цивільне судочинство. Вимога обов'язковості вимагає безумовної імперативної реалізації вимог, сформульованих в акті судової влади, всіма суб'єктами, яким воно адресовано. Юридична сила рішень суду касаційної інстанції поширюється, окрім учасників судового провадження, на інших суб'єктів правозастосування – в тій частині, де сформульована правова позиція Верховного Суду. Остання може містити судові тлумачення норми права або розв'язувати юридичну колізію, що виникають під час правозастосування. Обов'язковість постанов Верховного Суду як суду касаційної інстанції забезпечується не лише примусовим апаратом держави, а й довірою до цієї інституції й повагою, якою Верховний Суд користується в суспільстві. Необхідність слідувати правовим позиціям Верховного Суду під час відправлення правосуддя судами першої та апеляційної інстанції обумовлюється закономірностями ієрархічної побудови судової системи, відповідно до яких суд касаційної інстанції є найвищим органом в системі судустрою. Його завдання – не лише виправлення найістотніших помилок судів нижчих інстанцій, а й забезпечення єдності судової практики. Обов'язковість рішення суду є невід'ємною передумовою для повноцінного втілення таких фундаментальних принципів права, як верховенство права і правова визначеність.

Правило *res judicata* є невід'ємним складником принципу обов'язковості рішення суду в цивільному судочинстві. В цивільному процесуальному праві правило *res judicata* реалізується за допомогою норм і правил, які формалізують правила оскарження рішень суду й запобігають зловживанню таким правом (вимоги щодо форми і змісту апеляційної та касаційної скарг, обмеження щодо актів суду, які не можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, формалізація строків апеляційного та касаційного оскарження, правила щодо відмови у відкритті апеляційного провадження, передумови закриття касаційного провадження, процесуальні фільтри для касаційного перегляду рішень суду процесуальна відповідальність за подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання

(заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин).

Апеляційна інстанція повинна бути загальнодоступною як з точки зору «фізичної» або фактичної доступності, так і з точки зору відсутності обмежень щодо подання відповідної скарги. Двоступеневий розгляд будь-якої справи по суті є важливою гарантією справедливого судочинства та невід'ємним процесуальним правом особи. Обмеження

щодо можливості оскарження судових рішень в касаційному порядку, встановлені законом, повинні суміщатися із принципами пропорційності й розумності, які є традиційними для цивільного судочинства.

Досягнення цієї мети разом із вжиттям заходів, спрямованих на подолання процесуальних зловживань, сприятимуть забезпеченню обов'язковості судових рішень і права *res judicata*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Чому в Україні не виконуються судові рішення? В Омбудсману провели круглий стіл. *Національна асоціація адвокатів України*. 28.07.2023 р. URL: <https://unba.org.ua/news/8229-chomu-v-ukraini-ne-vikonuyut-sya-sudovi-rishennya-v-ombudsmana-proveli-kruglij-stil.html>
3. Commission staff working document, Ukraine 2023, Report Accompanying the document, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023, Communication on EU Enlargement policy. 8.11.2023. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a0f3eaa6-7eee-11ee-99ba-01aa75ed71a1/language-en>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу) від 13 грудня 2012 р., № 18-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12#Text>
5. Городовенко В.В. Принципи судової влади. Монографія. Х.: Право, 2012. 448 с.
6. Колдов Є.О. Елементи принципу *res judicata* у цивільному судочинстві у практиці ЄСПЛ. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С. 65–73. С. 70.
7. Андронов І.В. Обов'язковість судових рішень в цивільному судочинстві. Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: матеріали круглого столу (м. Одеса, 16 трав. 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 15-18. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5705/Andronov.pdf?sequence=1>
8. Цувіна Т.А. Т.А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження. Автореферат на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. 12.00.03: Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2021. 40 с. С. 20.
9. Conflict of Laws. Full Faith and Credit. *Res Judicata* or *Estoppel* by Judgment. *University of Miami Law Review*. 1953. Volume 7, Number 2, Article 13. P. 250–252. URL: <https://repository.law.miami.edu/umlr/vol7/iss2/13>. С. 250.
10. Пільков К.М. *Res judicata*, остаточність і законна сила судового рішення: співвідношення понять. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, серія Право*. 2022. Випуск 71. С. 44–48. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/08/8.pdf>
11. Лемак О.В. Принцип *res judicata* та виконання судових рішень як елемент права на судовий захист. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, серія Право*. 2014. Випуск 27. Том 1. С. 103–106. С. 104.
12. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду. *Юрліга*. 11 червня 2019 р. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/legal_certainty_the_basic_principles_and_practice_of_the_european_court/
13. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. 12.00.03: Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2011. 431 с. С. 63.
14. Подорожна Т.С., Котуха О.С. Реалізація принципу правової визначеності крізь призму захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. № 10. 2021. С. 72–80. С. 79. URL: <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law/article/view/1000/948>
15. 21 з 550 нових судів апеляційних судів працюватимуть на Черкащині. Коментар члена ВККС України Руслана Мельника. 01 січня 2024. *Прочерк*. URL: <https://prochekr.info/news/7-cherkassy/115677-21-z-550-novih-suddiv-apeljatsijnih-sudiv-pratsjuvatimut-cherkashchini>
16. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах. Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 528 засіданні заступників міністрів 7 лютого 1995 р. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/page/rekomendaciyi-ta-rezolyuciyi-komitetu-ministriv-rady-yeurogu>
17. Луспенник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: судове правотлумачення та правозастосування. *Онлайн-лекція, Безоплатна правова допомога*, м. Київ, 29 жовтня 2021 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Luspenyk_2021_10_29.pdf?fbclid=IwAR2USw829VjZKRGjO4ktkbk6hrFj2Uw8pBe9auSBaG8-kCphVqodPWjLY
18. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Монографія. Харків, Право, 2008. 302 с.
19. Рябих проти Росії: рішення Європейського Суду з прав людини від 24 липня 2003 р. (заява № 52854/99). URL: <https://lips.ligazakon.net/document/SO1056>
20. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 28 липня 2021 р., у справі № 212/4585/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/98705267?from=%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%E2%84%96%2012%2F4585%2F17>
21. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р., № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
22. Берназюк Я. Вирішення виключної правової проблеми як спосіб забезпечення однакового застосування норм права. *Судово-юридична газета*. 25 лютого 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/136144-virishennya-viklyuchnoyi-pravovoyi-problemi-yak-sposib-zabezpechennya-odnakovogo-zastosuvannya-norm-prava>
23. Ухвала Великої Палати від 11 вересня 2018 р. по справі № 738/1482/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76441901>
24. Гуйван П.Д. Правова визначеність як елемент верховенства права. Одеські юридичні читання: Матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 10–11 листопада 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової: Видавничий дім "Гельветика", 2017. С. 204–208. С. 205.
25. Савчин М.В. Забезпечення єдності судової практики у контексті верховенства конституції. *Слово Національної школи суддів*. 2014. № 1(6). С. 48–56. С. 50. https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/3990/1/cln_2014_1_8.pdf
26. Юревич І. В. Єдність судової практики як гарантія рівного стандарту захисту людини. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. II міжнар. наук. конф. молодих вчених, аспір. та студ. (м. Одеса, 2 березня 2013 р.)* / відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін. Одеса: Фенікс, 2013. С. 574–576.
27. Пархоменко Н.М. Єдність судової практики як складова правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 26-30. С. 29. URL: <file:///C:/Users/forov/Downloads/396-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-764-1-10-20210207.pdf>

28. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 червня 2018 р. у справі № 462/9002/14-ц. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/V5181273?_ga=2.208962647.492146019.1705136960-1835361786.1702455089#_gl=1*9uy4k2*_gcl_au*MTkyMDA4MzA2Ni4xNzAyNDU1MDg3
29. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2020 р. у справі № 904/4507/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91572017?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01&_ga=2.129574345.492146019.1705136960-1835361786.1702455089#_gl=1*exiqpq*_gcl_au*MTkyMDA4MzA2Ni4xNzAyNDU1MDg3
30. Шумило М.М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 12. С. 47–54. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/9.pdf>
31. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р. (заява N 77703/01). *Офіційний Вісник України*, 2007, 11, № 81, ст. 3042. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_254#Text
32. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» від 18 грудня 2018 р. URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-11-2008-on-the-quality-of-judicial-decisions-/16806a1fbc>
33. Лупсень Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судово-юридична газета*. 18 грудня 2018 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoi-instantsiyi>
34. Мірило правовладдя. Переклад з англійської Сергія Головатого. Переклад виконано на замовлення Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». 2017. 165 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Rule_of_Law_Checklist_UKR.pdf
35. Рішення Конституційного Суду України від 1 березня 2023 р. № 2-р(II)/2023 у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів частини першої статті 294, частини шостої статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-23#Text>
36. Цувіна Т.А. Виконання судових рішень у контексті прав на справедливий судовий розгляд. *Problems of legality*. 2018. Issue 141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2018_141_9
37. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 21 червня 2023 р., у справі № 160/24869/21. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/111725001>
38. Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження»: Закон України від 15.03.2022 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-20#n2>
39. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння процесам релокації підприємств в умовах воєнного стану та економічного відновлення держави: Закон України № 2468-IX від 28.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-20#n84>
40. Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану: Закон України №-IX від 11.04.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3048-20#n33>
41. Асоціація приватних виконавців України. Виконавче провадження під час дії воєнного стану. *Офіційний веб-сайт АПВУ*. URL: <https://drive.google.com/file/d/1QW-S7FIExpV2OxwhxUE4EwC0ZaQzvlJ/view>
42. Сівовна Ю. Особливості виконання судових рішень під час воєнного стану. 30 травня 2022 р. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211538_osoblivost-vikonannya-sudovikh-rshen-pd-chas-vonnogo-stanu

ПРО ПРОБЛЕМИ ІЗ ВИЗНАЧЕННЯМ ОРГАНІЗАЦІЙ, ЩО ВИРІШУЮТЬ СПОРИ ШЛЯХОМ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ, В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

ON PROBLEMS WITH DETERMINATION OF ORGANIZATIONS THAT RESOLVE DISPUTES BY WAY OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN UKRAINIAN LAW

Петрина В.Н., к.ю.н.,

професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань

Національна академія внутрішніх справ

В сучасних умовах міжнародний комерційний арбітраж вважається найбільш ефективним способом вирішення зовнішньоекономічних спорів. Важливість цього інституту неодноразово відмічалася в Резолюціях Генеральної Асамблеї ООН. Метою даної статті є дослідження проблем українського права у сфері міжнародного комерційного арбітражу, які призводять на практиці до некоректного розуміння механізму вирішення спорів шляхом міжнародного комерційного арбітражу. Головна увага в даній статті приділена проблемі відсутності чіткого визначення в українському праві організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу. Зокрема, в даній статті аналізуються терміни, що вживаються в українських правових актах для позначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу; досліджується значення таких понять, як «арбітражний суд», «третейський суд» та «арбітражна установа», що вживаються в українському праві; розглядаються проблеми співвідношення вищезазначених понять українського права з такими поняттями міжнародного права, як «arbitral tribunal» та «arbitral institution». В даній статті також розглядаються проблеми, пов'язані із колізією норм українського права, направлених на регулювання міжнародного комерційного арбітражу, з іншими нормами українського права. Значна увага в даній статті приділяється також проблемі відсутності в українському праві такої основоположної в сфері арбітражу категорії, як «арбітражний трибунал» (англ. arbitral tribunal), та проблемі невизначеності в українському праві такого поняття, як «арбітражна установа» (англ. arbitration institution) і принципово відмінне від міжнародного права розуміння в українському праві правового статусу арбітражних установ. Зокрема, розглядається проблема принципово відмінного правового статусу такої української арбітражної установи, як Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, від, наприклад, такої центральної і провідної у світі арбітражної установи як Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговельній палаті (англ. ICC International Court of Arbitration), що знаходиться у м. Париж, Франція.

Ключові слова: адміністрування арбітражу, арбітраж, арбітраж ad hoc, арбітражна установа, арбітражний трибунал, інституційний арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж.

Nowadays, international commercial arbitration is considered the most effective way of resolving foreign economic disputes. The importance of this institute was repeatedly noted in the Resolutions of the General Assembly of the UN. The purpose of this article is to study the problems of Ukrainian law in the field of international commercial arbitration, which problems lead to an incorrect understanding of the mechanism of dispute resolution through international commercial arbitration. The main attention in the article is devoted to the problem of the lack of a clear determination in Ukrainian law of an organization that resolves foreign economic disputes via international commercial arbitration. In particular, the paper analyses the terms used in Ukrainian legal acts to denote an organization that resolves disputes through international commercial arbitration; the meaning of such terms as "arbitration court", "treteysky court" and "arbitration institution" used in Ukrainian law is investigated; problems of correlation of the above notions of Ukrainian law with such notions of international law as "arbitral tribunal" and "arbitral institution" are considered. The paper also examines problems related to the conflict of norms of Ukrainian law aimed at regulating international commercial arbitration with other norms of Ukrainian law. Considerable attention is paid in the article to the problem of the absence in Ukrainian law of such a fundamental category in the field of arbitration as "arbitral tribunal", and the problem of uncertainty in Ukrainian law of such a notion as "arbitration institution" and fundamentally different from international law understanding of the legal status of arbitration institutions in Ukrainian law. In particular, there is considered in this article the problem of fundamentally different legal status of such a Ukrainian arbitration institution as the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine from, for example, such a central and leading arbitration institution in the world as the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, located in Paris, France.

Key words: arbitration, arbitration administering, ad hoc arbitration, arbitral institution, arbitral tribunal, institutional arbitration, international commercial arbitration.

Згідно з міжнародним правом та правом економічно розвинутих країн вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу виключно арбітражні трибунали (англ. arbitral tribunals). Положення про те, що арбітражний трибунал розглядає справи шляхом міжнародного комерційного арбітражу та приймає арбітражні рішення, чітко визначене в нормах такого основоположного міжнародно-правового акту в сфері міжнародного комерційного арбітражу, як Типовий закон ЮНСІТРАЛІ про міжнародний комерційний арбітраж (англ. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), схвалений Резолюцією Генеральної асамблеї ООН № 40/72 від 11 грудня 1985 року (надалі – «Типовий закон ЮНСІТРАЛІ»), зокрема, в розділі V, який називається «Арбітражне провадження», та в розділі VI, який називається «Прийняття арбітражного рішення та припинення розгляду». Так, наприклад, в статті 19 даного міжнародно-правового акту, яка називається «Визначення правил процедури», зазначено: «(1) За умови дотримання положень цього Закону сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру

розгляду справи арбітражним трибуналом. (2) В разі відсутності такої угоди арбітражний трибунал може з дотриманням положень цього Закону вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження, надані арбітражному трибуналу, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істинності та значущості будь-якого доказу» [1].

В міжнародному праві та праві економічно розвинутих країн поняття «арбітражний трибунал означає одного або колегію арбітрів» [1]. «Трибунал – це інший спосіб позначення арбітра (або арбітрів), призначеного для вирішення спору» [2]. «Арбітраж зазвичай здійснюється одним або трьома арбітрами, які в будь-якому випадку іменуються «арбітражним трибуналом» [3]. Арбітражний трибунал – це така організація, яка завжди створюється тимчасово (на час вирішення спору). Не існує будь-яких постійно діючих арбітражних трибуналів.

В міжнародному праві та праві економічно розвинутих країн термін «арбітражний трибунал» (англ. arbitral tribunal), «арбітраж» (англ. arbitration) та «арбітражна

установа» (англ. *arbitral institution*) означають абсолютно різні поняття, які ніколи не змішуються і не підмінюють один одного.

Однією із проблем українського права у сфері міжнародного комерційного арбітражу є те, що в ньому чітко і однозначно не визначено яка саме організація вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу. В одних українських нормативних актах зазначається, що спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу вирішуються «міжнародними комерційними арбітражами», в других – «арбітражними установами»; в третіх – «арбітражними судами»; в четвертих – «третейськими судами», в п'ятих – «складом арбітражного суду»; в шостих – «складом арбітражної комісії» тощо. В українській юридичній літературі можна знайти ще більше варіантів назв організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу.

Згідно з Цивільним процесуальним кодексом України (надалі – ЦПКУ) вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу такі організації, як міжнародні комерційні арбітражі. Наприклад, в частині другій статті 454 ЦПКУ зазначено: «Сторони мають право звернутися до суду із заявою про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу» [4].

Згідно із частиною 1 статті 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу та приймають арбітражні рішення такі організації, як третейські суди. «Третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору» [5]. В той же час згідно із частиною 3 статті 33 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу та приймають арбітражні рішення такі організації, як арбітражні суди. «Арбітражний суд, якщо він визнає прохання виправданним, повинен протягом 60 днів винести додаткове рішення» [5].

Згідно із статтею 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу та приймають арбітражні рішення такі організації, як Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. «Спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України» [6].

Згідно з пунктом 3 статті 60 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу та приймають арбітражні рішення склади арбітражних судів. «Склад Арбітражного суду виносить арбітражне рішення протягом 30 днів з дня завершення слухання справи» [7].

Згідно з пунктом 3 статті 60 Регламенту Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу та приймають арбітражні рішення склади арбітражних комісій. «Склад Арбітражної комісії виносить арбітражне рішення протягом 30 днів з дня завершення слухання справи» [8].

Певні українські правознавці вважають, що спори в порядку міжнародного комерційного арбітражу можуть вирішуватись також такими існуючими на їх думку організаціями, як «інституційний арбітраж» та «арбітраж *ad hoc*». Так, в офіційних джерелах можна прочитати таке:

*«Існує два види міжнародного комерційного арбітражу: інституційний та *ad hoc* (для конкретного випадку/справи).*

Інституційний комерційний арбітраж є постійно діючим органом, створеним, як правило, при торговій палаті, торговельно-промислового союзу або асоціації. Такі органи діють на підставі своїх статутів, регламентів, мають секретаріати, в них ведеться список арбітрів.

*Арбітраж *ad hoc* створюється тільки для вирішення конкретного спору і після винесення рішення припиняє своє існування»* [9].

Таке розуміння у визначенні найменувань організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, що існує в українському праві, безумовно порушує вимоги до використання термінології в правових актах. Адже, як вчить нас теорія права, «використання термінології в правових актах має відповідати таким вимогам:

– *єдності термінології: один і той самий термін (наприклад, посадова особа, неповнолітній) повинен вживатись в цьому акті (як і в усіх інших) в одному значенні;*

– *загально визнаності термінів: слова не повинні бути вигаданими тільки для даного правового акта або застосовуватись в ньому в якомусь особливому смислі розробниками правового акта;*

– *стабільності термінів: вони мають бути установлені, їх значення не повинно змінюватись з кожним новим актом»* [10, с. 217]. Проте, як ми можемо бачити із наведених вище прикладів, при визначенні в українських правових актах організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, усі ці вимоги використання термінології фактично порушуються.

Проте, проблема неадекватного використання в українському праві термінів для позначення організацій, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, не обмежується відсутністю єдності, загально визнаності та стабільності термінології в цій сфері. Ця проблема ускладнюється ще тим, що усі вищезазначені терміни, якими у вищезазначених українських нормативних актах позначається організація, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, суперечать нормам міжнародного права та/або нормам інших нормативно-правових актів України.

Так, термін «міжнародний комерційний арбітраж», що використовується в ЦПКУ для позначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, в міжнародному праві означає виключно спосіб вирішення спорів, а не яку-небудь організацію. Наприклад, резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 40/72 від 11.12.1985 р., якою було схвалено Типовий закон ЮНСІТРАЛ, чітко визначає термін «міжнародний комерційний арбітраж» як «*спосіб вирішення спорів, що виникають із міжнародних комерційних відносин*» [11].

Термін «третейський суд» що використовується для позначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, в, наприклад, статті 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», суперечить положенням Закону України «Про третейські суди». Так, стаття 6 Закону України «Про третейські суди» зазначає, що «*третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: ... 12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України*» [12]. Як відомо, шляхом міжнародного комерційного арбітражу розглядаються тільки ті спори, в яких хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України. Таким чином, згідно із Законом України «Про третейські суди» – спеціальним законом, прийнятим для визначення правового статусу третейських судів, – третейські суди не можуть вирішувати спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу.

Термін «арбітражний суд» що використовується для позначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, в частині 3 статті 33 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», суперечить положенням Законів України № 2538-III від 21.06.2001, № 3018-III від 07.02.2002, № 2453-VI від 07.07.2010, № 1402-VIII від 02.06.2016, згідно з якими арбітражні суди в Україні були замінені господарськими судами. З часу прийняття вищезгаданих законів, будь-яких інших законів, якими би вводилося та/або визначалося поняття «арбітражні суди», в Україні не приймалося.

Щодо терміну «склад Арбітражного суду», що вживається в Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, зокрема в пункті 3 статті 60 даного Регламенту, та терміну «склад Арбітражної комісії», що вживається в Регламенті Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, зокрема в пункті 3 статті 60 даного Регламенту, треба зазначити наступне. Термін «склад суду» (наприклад, склад окружного господарського суду, склад Верховного Суду України тощо), означає не певну організацію, що вирішує спори, а означає характеристику певної організації, що вирішує спори, тобто певного суду. Така характеристика, як «склад суду» (зокрема, окружного господарського, Верховного та будь-якого іншого суду) означає кількість і особистості, із яких складається відповідний суд (зокрема, окружний господарський суд, Верховний Суд України тощо) як організація. Таким чином, організацією, яка вирішує спори є, скажімо, певний окружний господарський суд, а не певний склад даного окружного господарського суду.

У зв'язку із вищенаведеним було б логічним припустити, що в Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України та Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України насправді мається на увазі, що організаціями, які вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, є відповідно не «склад Арбітражного суду» та «склад Арбітражної комісії», а Арбітражний суд (тобто Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України) та Арбітражна комісія (тобто Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України). Адже, як уже зазначалося вище, стаття 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» прямо говорить, що саме ці організації вирішують зовнішньоекономічні спори.

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України згідно з положеннями, що визначають правовий статус цих організацій, є арбітражними установами. Так, пункт 1 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України зазначає, що «Міжнародний комерційний арбітражний суд є самостійною постійно діючою арбітражною установою» [13]. Відповідно пункт 1 Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України зазначає, що «Морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою» [14]. Таким чином, ґрунтуючись на положеннях вищезгаданих нормативних актів в Україні ствердилася думка, що саме арбітражні установи вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу. Проте, ця сентенція суперечить положенням міжнародного права та міжнародній арбітражній практиці.

Поняття «арбітражна установа» (англ. *arbitral institution*) в міжнародному праві – це «постійно діюча організація, що має свій власний арбітражний регламент, що регулює порядок надання цієї організації послуг

та інші процесуальні аспекти арбітражу» [15]. Пункт (d) статті 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ зазначає, що «коли будь-яке положення цього Закону, за винятком статті 28, надає сторонам можливість приймати рішення з певного питання, сторони можуть доручити прийняття такого рішення будь-якій третій особі, включаючи установу¹» [1]. Таким чином, згідно із Типовим законом ЮНСІТРАЛ сторони можуть у визначених даним законом рамках уповноважити арбітражну установу приймати усі рішення, пов'язані з веденням арбітражу, крім рішення про врегулювання спору, тобто крім арбітражного рішення, про яке йдеться в статті 28 даного закону. Адже, як уже зазначалося вище, спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу вирішуються виключно арбітражними трибуналами, які згідно із міжнародним правом є окремими від арбітражних установ організаціями.

Згідно із вищезазначеним положенням Типового закону ЮНСІТРАЛ усі провідні арбітражні установи світу чітко зазначають в своїх положеннях чи на своїх сайтах про те, що вони не вирішують спори, а лише надають послуги з організації (адміністрування) арбітражу, а спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, натомість, вирішуються арбітражними трибуналами, які є окремими і незалежними від арбітражних установ організаціями.

Так, наприклад, на офіційному сайті першої в історії людства арбітражної установи, яка існує до теперішнього часу, – Лондонського міжнародного арбітражного суду (англ. *London Court of International Arbitration* (надалі – «LCIA»)) зазначено: «Роль LCIA в арбітражі полягає в наданні підтримки з адміністрування.

Коли LCIA «адмініструє» справу, він: призначає арбітрів, які вирішують спір; наглядає за ходом арбітражного розгляду. Це передбачає такі речі, як нагадування арбітрам, якщо сторони пропустили крайній термін для подання документів; керує виплатами арбітрам. Сторони платять арбітрам за їх допомогу у вирішенні спору – LCIA отримує гроші від сторін, а потім організовує ці виплати; і допомагає в будь-яких практичних питаннях, як-от організація місця для слухання.

LCIA також може допомагати сторонам в проведенні медіації так само, як він допомагає сторонам в проведенні арбітражу» [16].

На сайті LCIA також звертається увага на те, що «Арбітри не залежать від LCIA, призначаються в кожному конкретному випадку та оплачуються сторонами, а не LCIA...» [16]. Цим підкреслюється, що LCIA, який є арбітражною установою і функцією якого є адміністрування арбітражу, та арбітражний трибунал (що складається з арбітрів), функцією якого є вирішення спору шляхом арбітражу, є окремими незалежними організаціями.

Арбітражний регламент вищезазначеної арбітражної установи також підкреслює, що LCIA не вирішує спори, а лише адмініструє арбітраж: «зазвичай LCIA залучається тоді, коли арбітражне застереження або арбітражна угода посилаються на Арбітражний регламент LCIA. Однак, навіть якщо арбітражне застереження або арбітражна угода посилається на інший набір арбітражних правил (зокрема, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ), у ньому все одно може бути зазначено, що арбітраж має адмініструватися LCIA. У цих випадках LCIA надаватиме послуги з адміністрування арбітражу майже так само, якби арбітраж провадився згідно з Арбітражним регламентом LCIA» [17].

Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті (англ. *International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce*) – центральна арбітражна установа світу, яка адмініструє більшість міжнародних арбітражних справ, – на своєму офіційному сайті

¹ Мається на увазі арбітражна установа.

так само зазначає: «хоча ми називаємося судом, але ми не вирішуємо спори та не приймаємо судових рішень» [18]. В арбітражному регламенті даної арбітражної установи також зазначається, що «суд сам не вирішує спори. Він адмініструє вирішення спорів, яке здійснюється арбітражними трибуналами у відповідності до Арбітражного регламенту Міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті» [19].

В статті 2 Додатку I до регламенту можливо найбільш відомої в Україні арбітражної установи – Арбітражного інституту при Торговій палаті Стокгольму (надалі – «ТПС») – зазначено: «ТПС сам не вирішує спори. Функцією ТПС є:

- (i) адмініструвати внутрішні та міжнародні спори згідно з Арбітражним регламентом ТПС чи з іншими процедурами чи правилами, на які погодились сторони спору; та
- (ii) надавати інформацію стосовно питань щодо арбітражу та медіації» [20].

В міжнародному праві і праві економічно розвинутих країн під арбітражним рішенням, на яке поширюється дія Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (надалі – «Нью-Йоркська конвенція»), може бути визнане тільки таке рішення, яке прийняте арбітрами, призначеними вирішити даний спір (тобто арбітражним трибуналом), а не будь-якою арбітражною установою (будь-якими посадовими особами арбітражної установи). У цьому зв'язку Секретаріат Комісії Організації Об'єднаних Націй з міжнародного торгового права (англ. Secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law)² розмістив на своєму офіційному сайті роз'яснення з приводу того, що саме треба розуміти під арбітражними рішеннями, на які поширюється дія Нью-Йоркської конвенції. Документ, в якому містяться такі роз'яснення, називається Роз'яснення Секретаріату ЮНСІТРАЛ щодо Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958). Випуск 2016 р. В цьому документі, зокрема, зазначено, що судова практика більшості країн світу у визначенні поняття «арбітражне рішення» виходить із того, що визнання певного рішення арбітражним рішенням має залежати від характеру та змісту такого рішення, незважаючи на те чи включенні до його назви слова «арбітражне рішення» (англ. arbitral award) чи ні (див. пункт 20 Роз'яснення) [21]; арбітражним рішенням, на яке поширюється дія Нью-Йоркської конвенції, може бути визнане тільки таке рішення, яке прийняте арбітрами, призначеними вирішити даний спір (див. пункт 21 Роз'яснення) [21]. Так, наприклад, суд США постановив, що рішення такої арбітражної установи, як Постійний арбітражний суд (англ. Permanent Court of Arbitration), про відхилення запиту на арбітраж, не є арбітражним рішенням у розумінні Нью-Йоркської конвенції, тому що це рішення не було прийнято арбітрами (див. пункт 22 Роз'яснення) [21].

Брак узгодженості і послідовності у вживанні в українському законодавстві термінів для позначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного

арбітражу, можна проілюструвати на прикладі перекладів міжнародно-правових актів з англійської мови українською мовою. Так, англійський термін «arbitral tribunal», що завжди вживається в актах міжнародного права англійською мовою для позначення організації, що вирішує спори шляхом арбітражу, українською мовою в одних випадках перекладається як «арбітраж», в інших випадках – як «арбітражний суд», в третій випадок – як «третейський суд» тощо.

Так, наприклад, в оригінальному тексті Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (зокрема в статті 33) англійською мовою вживається термін «arbitral tribunal» [22]. В перекладі цього акту міжнародного права українською мовою, що розміщений в базі даних «Законодавство України» Верховної Ради України, термін «arbitral tribunal» в статті 33 перекладений як «арбітраж» [23]. В оригінальному тексті Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень (зокрема в пункті 3 статті 34) англійською мовою вживається термін «arbitral tribunal» [24]. В перекладі цього акту міжнародного права, що розміщений в базі даних «Законодавство України» Верховної Ради України, термін «arbitral tribunal» в пункті 3 статті 34 українською мовою перекладений як «арбітражний суд» [25]. В оригінальному тексті Конвенції про міжнародні майнові права на рухоме обладнання (англ. Convention on International Interests in Mobile Equipment) (зокрема в пункті (h) статті 1) англійською мовою вживається термін «arbitral tribunal» [26]. В перекладі цього акту міжнародного права українською мовою, що розміщений в базі даних «Законодавство України» Верховної Ради України, термін «arbitral tribunal» в пункті (h) статті 1 перекладений як «третейський суд» [26].

Висновки. 1. В українському праві відсутнє поняття «арбітражний трибунал» (англ. arbitral tribunal) в той час, як це поняття займає центральне місце в концепції міжнародного комерційного арбітражу, на якій ґрунтується міжнародне право та право економічно розвинутих країн. Натомість, в українському праві замість поняття «арбітражний трибунал» для позначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, вживається ціла низка різних невідповідних суперечливих термінів. Таким чином, опираючись на положення українських нормативних актів не представляється можливим однозначно визначити те, яка ж організація в Україні вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу і приймає арбітражні рішення і, таким чином, дати чітке визначення самого терміну «арбітражне рішення».

2. В українському праві відсутнє поняття «адміністрування арбітражу» (англ. administering arbitration) як виду послуг із організації і супроводження арбітражного процесу. Ця прогалина в українському праві спричиняє неправильне розуміння ролі арбітражних установ в арбітражному процесі тобто спричиняє хибне сприйняття арбітражних установ як організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу.

ЛІТЕРАТУРА

1. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
2. LCIA. Arbitration and ADR worldwide. URL: https://www.lcia.org/Frequently_Asked_Questions.aspx#1 (дата звернення: 24.01.2024).
3. Latham & Watkins. Guide to International Arbitration. URL: <https://www.lw.com/thoughtleadership/guide-to-international-arbitration-2017> (дата звернення: 24.01.2024).
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
5. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4002-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
6. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 24.01.2024).

²Ця організація відома під аббревіатурою ЮНСІТРАЛ (англ. UNCITRAL).

7. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-ISAS-pry-TPP-Ukrayiny.pdf> (дата звернення: 24.01.2024).
8. Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України. URL: https://macom.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UMAC-UA_2022.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
9. Вороняк А.С. Міжнародний комерційний арбітраж: поняття, правова природа та його види. Офіційний сайт Господарського суду Волинської області. URL: <https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/> (дата звернення: 24.01.2024).
10. Загальна теорія права: Посібник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/283756.pdf>.
11. United Nations General Assembly Resolution 40/72. URL: <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1985/87.pdf> (дата звернення: 24.01.2024).
12. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року № 1701-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
13. Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України : Додаток 1 до Закону України від 24 лютого 1994 року № 4002-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
14. Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України : Додаток 2 до Закону України від 24 лютого 1994 року № 4002-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 24.01.2024).
15. Jus Mundi. Institutional Arbitration. URL: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-institutional-arbitration> (дата звернення: 24.01.2024).
16. LCIA. Arbitration and ADR worldwide. URL: https://www.lcia.org/Frequently_Asked_Questions.aspx#1 (дата звернення: 24.01.2024).
17. LCIA Arbitration Rules. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (дата звернення: 24.01.2024).
18. ICC International Court of Arbitration. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration> (дата звернення: 24.01.2024).
19. ICC 2021 Arbitration Rules. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_1 (дата звернення: 24.01.2024).
20. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. URL: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/arbitrationrules_eng_2020.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
21. UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). 2016 Edition. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
22. Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road. URL: https://unece.org/DAM/trans/conventn/cmr_e.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
23. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_234#Text (дата звернення: 24.01.2024).
24. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air URL: <https://www.icao.int/Meetings/AirCargoDevelopmentForum-Togo/Documents/9740.pdf> (дата звернення: 24.01.2024).
25. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_594#Text (дата звернення: 24.01.2024).
26. Convention on International Interests in Mobile Equipment. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention> (дата звернення: 24.01.2024).
27. Конвенція про міжнародні майнові права на рухоме обладнання. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k62#Text (дата звернення: 24.01.2024).

МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ ОДНОСТОРОННІХ ДІЙ У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

PLACE AND SIGNIFICANCE OF UNILATERAL ACTIONS IN THE SYSTEM OF CORPORATE RELATIONS

Приходько А.С., юрист

Стаття присвячена дослідженню впливу односторонніх дій на корпоративні правовідносини.

З позиції системного підходу корпоративні правовідносини розглянуто як систему, що утворюється елементами, пов'язаними функціональними зв'язками.

Показано, що система корпоративних правовідносин включає внутрішні та зовнішні елементи, поєднані функціональними зв'язками. Структурні елементи системи наділені функціями вчинення дій, у тому числі односторонніх дій, які є елементами юридичного складу щодо набуття, здійснення, зміни або припинення корпоративних прав. Односторонні дії в системі корпоративних правовідносин є одностороннім волевиявленням суб'єктів цих правовідносин, є правомірними діями, що спрямовані на настання відповідних юридичних наслідків.

З'ясовано, що структура системи корпоративних правовідносин не є сталою, а створюється і функціонує для досягнення цілей – набуття, здійснення, зміни або припинення корпоративних прав. Відмічено, що система корпоративних правовідносин може перебувати як в статичному, так і в динамічному режимах. У статичному режимі права суб'єктів є незмінними (статичними), тобто ця система перебуває в стані закріпленості (корпоративних прав за суб'єктами корпоративних правовідносин). У динамічному режимі відбувається набуття, здійснення, зміна та/або припинення корпоративних прав.

На прикладах проілюстровано, що односторонні дії в системі корпоративних правовідносин виступають як визначальні, оскільки без одностороннього волевиявлення особи не є можливим настання відповідних юридичних наслідків.

Констатовано, що односторонні дії переводять систему корпоративних правовідносин в динамічний режим і є рушійною силою набуття, здійснення, зміни та припинення корпоративних прав суб'єктів цих правовідносин.

Наведена структура системи корпоративних правовідносин, адаптована до товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: корпоративні правовідносини, односторонні дії, система, структурні елементи системи, статичний та динамічний режими системи.

The article is devoted to the study of the impact of unilateral actions on corporate relations.

From the standpoint of the systemic approach, corporate relations are considered as a system formed by elements connected by functional ties.

It is shown that the system of corporate relations includes internal and external elements which are connected by functional ties. The structural elements of the system are endowed with the functions of performing actions, including unilateral actions which are elements of the legal structure for the acquisition, exercise, modification or termination of corporate rights. Unilateral actions in the system of corporate relations are the unilateral expression of the will of the subjects of these legal relations and are lawful actions aimed at bringing about the relevant legal consequences.

It is clarified that the structure of the system of corporate relations is not stable, but is created and functions to achieve the goals of acquiring, exercising, changing or terminating corporate rights. It is noted that the system of corporate relations may be in both static and dynamic modes. In the static mode, the rights of subjects are unchanged (static), i.e., this system is in a state of consolidation (corporate rights for subjects of corporate relations). In the dynamic mode, corporate rights are acquired, exercised, changed and/or terminated.

The article illustrates that unilateral actions in the system of corporate relations are decisive, since without a unilateral expression of a person's will, the relevant legal consequences cannot occur.

It is stated that unilateral actions transform the system of corporate relations into a dynamic mode and are the driving force behind the acquisition, exercise, modification and termination of corporate rights of the subjects of these legal relations.

The article presents the structure of the system of corporate relations adapted to a limited liability company.

Key words: corporate relations, unilateral actions, system, structural elements of the system, static and dynamic modes of the system.

Постановка проблеми. У наукових дослідженнях вивченню односторонніх дій у корпоративних правовідносинах не приділено достатньої уваги, а особливо – у сенсі їхнього впливу на ці відносини та правових наслідків, які вони спричиняють.

Аналіз останніх досліджень. Питання визначення дій як юридичних фактів розглянуто в працях таких науковців, як В. А. Васильєва, Ю. М. Жорнокуй, Г. В. Кікоть, О. О. Кот, А. В. Коструба, М. Пленюк, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатеева, Є. О. Харитонов, В. Л. Яроцький та ін. Значна увага розгляду правовідносин як системи приділили у своїх наукових працях Г. В. Кікоть, Т. А. Занфірова, М. М. Шумило. Проте ці дослідження здійснені не виключно в рамках цивільних правовідносин. Не знайшли відображення в наукових працях дослідження щодо місця і значення односторонніх дій у системі корпоративних правовідносин, що й обумовлює актуальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження місця і значення односторонніх дій у системі корпоративних правовідносин, надання правової характеристики одностороннім діям та їхнього впливу на корпоративні правовідносини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Односторонні дії залежать від волі особи, яка має можливість на

законних підставах здійснювати дії, які задовольняють її власній інтерес.

Односторонні дії в цивільних правовідносинах (зокрема, і в корпоративних) розглядаються як односторонні волевиявлення суб'єктів цих правовідносин, як правомірні дії, що спрямовані на створення юридичних наслідків, тобто на виникнення, зміну та припинення цих правовідносин [1, с. 76].

Односторонні дії як особливий вид прав на власні дії можуть бути представлені однією або кількома особами, якщо їх волевиявлення спрямовані на досягнення єдиної мети, тобто на набуття, здійснення, зміну та припинення корпоративних прав.

Вивченню впливу односторонніх дій на корпоративні правовідносини у фаховій літературі приділено недостатньо уваги. Тому вбачається важливим провести дослідження такого впливу, акцентуючи увагу на аналізі наслідків, які вони спричиняють.

Як слушно зазначає М. М. Шумило, питання теорії систем, системного підходу під час вивчення правових явищ залишається одним із найактуальніших проблем сучасної юриспруденції [2, с. 188]. У свою чергу, Т. А. Занфірова акцентує увагу на тому, що правовідносини слід розглядати як систему, що володіє певною структурою та складається із взаємозалежних елементів [3, с. 78–83].

Термін «система» у довідкових виданнях визначається як порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь [4, с. 203]. Дослідник систем І. М. Дудник визначає систему як комплекс взаємопов'язаних компонентів та наголошує на значенні зв'язків між компонентами системи, які завжди є суттєвими й органічними. Це означає, що ці зв'язки є виявом внутрішньої функціональної суті складових частин та відображають зміст і цільову спрямованість розвитку системи в цілому [5, с. 9].

Досліджуючи юридичні факти в системі правовідносин Г. В. Кикоть до характеристики системи включає: множинність автономних елементів; їх взаємозв'язок і взаємодію (структуру); інтегративний характер взаємозв'язку і взаємодії цих елементів (процес); зовнішній зв'язок системи із середовищем [6, с. 94].

Зважаючи на ці підходи до визначення поняття системи, можна стверджувати, що структурні елементи і функціональні зв'язки між ними утворюють систему, яка створюється і функціонує для досягнення нею певної цілі (зокрема, у цьому дослідженні – для набуття, здійснення, зміни та припинення корпоративних прав).

Класична структура системи правовідносин, у тому числі корпоративних правовідносин, базується на суб'єкті (основні елементи), змісті (правовий зв'язок, який виникає на підставі суб'єктивних прав та обов'язків суб'єктів), об'єкті (з приводу чого здійснюються дії суб'єктів). З урахуванням зазначеного розглянемо структуру системи корпоративних правовідносин, адаптовану до товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ), яка складається із структурних елементів та функціональних зв'язків між ними, представлену на малюнку.

Систему корпоративних правовідносин розглядаємо як систему, що включає внутрішні та зовнішні структурні елементи.

До внутрішніх структурних елементів системи корпоративних правовідносин слід віднести юридичну особу та її учасників як суб'єктів. У свою чергу структурними елементами юридичної особи є загальні збори, наглядова рада (у разі створення) і виконавчий орган.

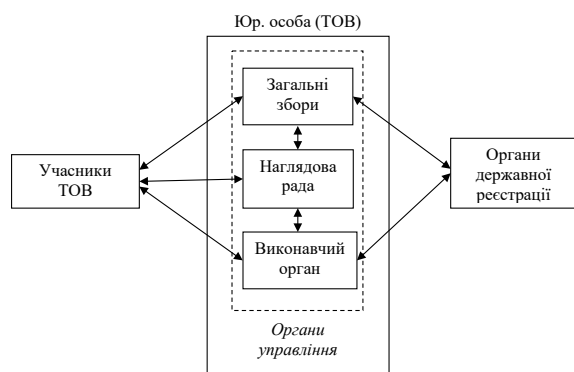


Рис. 1. Загальна структура системи корпоративних правовідносин

До внутрішніх структурних елементів системи корпоративних правовідносин слід віднести юридичну особу та її учасників як суб'єктів. У свою чергу структурними елементами юридичної особи є загальні збори, наглядова рада (у разі створення) і виконавчий орган.

До зовнішніх структурних елементів системи корпоративних правовідносин входять органи державної реєстрації та інші органи державної влади, а для акціонерних товариств – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та депозитарна система.

Отже, система корпоративних правовідносин включає внутрішні та зовнішні структурні елементи поєднані функціональними зв'язками. Структурні елементи наділені

функціями вчинення дій, в тому числі односторонніх дій, які являються елементами юридичного складу щодо набуття, здійснення, зміни або припинення корпоративних прав.

Для визначення місця і значення односторонніх дій в системі корпоративних правовідносин проаналізуємо основні підходи до характеристики корпоративних правовідносин як центрального поняття досліджуваної теми. Зупинимось докладніше на корпоративних правовідносинах які являються суттю названої системи.

У науковій літературі наводяться різні точки зору щодо визначення цього поняття.

Так, одним із поширених та визнаних підходів до визначення корпоративних правовідносин є їх тлумачення як виду цивільних правовідносин та через категорію корпоративних прав. На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої корпоративні правовідносини складаються з приводу здійснення корпоративних прав між організацією як юридичною особою та її учасниками, які причетні до неї. Саме між цими суб'єктами існує корпоративних зв'язок [7, с. 66]. Зокрема, такі відносини визначають як вид цивільних правовідносин, що засновані на участі суб'єктів в юридичних особах, суттю яких є корпоративні права та які виникають на підставі певних юридичних фактів [8, с. 12; 9, с. 17–20].

Іншим підходом до визначення корпоративних правовідносин є наголошення не тільки на корпоративних правах, а і на суб'єкті цих відносин – корпорації. Так, під корпоративними відносинами розглядаються відносини, що виникають, змінюються та припиняються внаслідок набуття, реалізації та припинення суб'єктами таких відносин корпоративних прав та обов'язків після створення та в процесі функціонування, припинення корпорації [10, с. 7].

Законодавче визначення корпоративних правовідносин знайшло відображення ЦК України який доповнено статтею 96¹ де в ч. 6 зазначено: «Корпоративними відносинами є відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав».

Таким чином, корпоративні правовідносини виникають, змінюються та припиняються внаслідок набуття, здійснення, зміни та припинення корпоративних прав учасників даних правовідносин. Але набуття, здійснення, зміна та припинення корпоративних прав учасників товариства відбувається шляхом вчинення суб'єктами корпоративних правовідносин певних дій як юридичних фактів в тому числі односторонніх дій.

Залежно від спрямованості односторонніх дій суб'єктів корпоративних правовідносин на набуття, здійснення, зміну або припинення корпоративних прав для настання правового ефекту залучаються різні елементи структури системи корпоративних правовідносин. При цьому односторонні дії не завжди самодостатні окремо спричинити бажаний правовий наслідок. Вони входять як елементи юридичного складу, який складається з пов'язаних між собою різнорідних фактів-елементів у визначеному порядку так, що правовий наслідок настає при завершенні даного юридичного складу.

Так, наприклад, при набутті корпоративних прав третьою особою, шляхом купівлі частки в статутному капіталі товариства, що відчужується учасником товариства, система корпоративних правовідносин включає наступні структурні елементи, які вчиняють дії, які являються елементами юридичного складу щодо настання зазначеного правового наслідку:

- 1) учасник товариства-відчужувач частки письмово повідомляє інших учасників товариства про намір продажу частки (одностороння дія);
- 2) інші учасники товариства, вчиняють односторонні дії щодо відмови скористатися переважним правом;
- 3) третя особа, придбаває частку на основі договору купівлі-продажу (двосторонній правочин);
- 4) орган державної реєстрації в особі державного реєстратора, вносить відповідні зміни до відомостей ЄДР, на

підставі поданого акту приймання-передачі частки у статутному капіталі.

Зазначені дії являються елементами юридичного складу, після завершення якого настають два юридичні наслідки – набуття корпоративних прав третьою особою та припинення корпоративних прав учасника товариства-відчужувача частки. При чому визначальними у даного юридичного складу є односторонні дії учасників (суб'єктів) корпоративних правовідносин. Дани дії мають цивільно-правову природу.

Інша ситуація виникає у разі набутті корпоративних прав третьою особою, шляхом внесення нею додаткового вкладу в статутний капітал товариства. Необхідний юридичний склад окрім зазначених вище структурних елементів системи, включає в якості структурного елемента-загальні збори учасників, які вчиняють дії шляхом голосування, приймаючи рішення щодо збільшення розміру статутного капіталу за рахунок внесення додаткових вкладів та рішення про затвердження результатів внесення додаткових вкладів, розмірів часток учасників товариства та їх номінальної вартості, збільшеного розміру статутного капіталу товариства. *Голосування* на загальних зборах це односторонні дії кожного із учасників за власною волею без узгодження з волею інших учасників, завдяки чому формується воля самого господарського товариства.

Тобто, структура системи корпоративних правовідносин створюється і функціонує для досягнення нею певної цілі, у даному випадку набуття корпоративних прав третьою особою. Причому у першому і другому випадках при набутті корпоративних прав третьою особою система має різну структуру тому, що характер дій третьої особи має правові відмінності. У першому випадку третя особа набуває корпоративні права шляхом вчинення дій щодо купівлі частки, в другому – щодо внесенням вкладу в статутний капітал товариства. При цьому односторонні дії виступають як визначальні, оскільки без одностороннього волевиявлення особи не є можливими настання юридичних наслідків – виникнення та припинення корпоративних прав.

Дану тезу проілюструємо на прикладі припинення корпоративних прав учасника шляхом його виходу з ТОВ.

Якщо частка учасника у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків основною односторонньою дією як юридичним фактом, що реалізує волевиявлення учасника щодо його виходу з товариства, являється подання заяви про вихід з товариства до органу державної реєстрації.

Якщо частка учасника товариства у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, необхідне вчинення односторонніх дій іншими учасниками товариства шляхом надання *згоди*, що реалізує їх волевиявлення, якщо інше не передбачене статутом товариства. Дані односторонні дії можуть бути вирішальними при реалізації права учасника на вихід з товариства тому, що воно може бути заблоковано не наданням згоди хоча б одним із учасників товариства.

Будь-яка система, у тому числі і система корпоративних правовідносин, може перебувати як в статичному, так і в динамічному режимах.

У статичному режимі права суб'єктів являються незмінними (статичними), а правовідносини між ними є умовними (абстрактними), тобто ця система перебуває в стані закріпленості (корпоративних прав за учасниками корпоративних правовідносин).

У динамічному режимі відбувається рух благ і набуття, здійснення, зміна та припинення прав учасників правовідносин. Дане бачення прослідковується у висновках наукової праці [11, с. 37], де зазначено, що реалізація особами корпоративних прав відображає динаміку розвитку корпоративних правовідносин.

При виникненні односторонніх дій, система корпоративних правовідносин переходить у динамічний режим, що обумовлює зміну характеристик її елементів, зокрема обсягу прав суб'єктів або кількість самих суб'єктів. Так в розглянутому прикладі при купівлі третьою особою лише частини частки в статутному капіталі товариства, що відчужується учасником товариства, обсяг корпоративних прав відчужувача зменшується пропорційно відчуженій частині частки, а третя особа набуває корпоративні права обсягом, пропорційним купленій частині частки. При цьому змінюється склад учасників товариства, шляхом вступу до нього третьої особи. Тобто, односторонні дії переводять систему корпоративних правовідносин в динамічний стан, що дозволяє їх розглядати як рушійну силу набуття, здійснення, зміни та припинення корпоративних прав суб'єктів даних правовідносин.

Висновки. У результаті виконаного дослідження у відповідності до поставленої мети отримано такі результати:

1. З позиції системного підходу корпоративні правовідносини слід розглядати як систему, що утворюється структурними елементами, пов'язаними функціональними зв'язками.
2. Система корпоративних правовідносин являється складною системою і може включати ряд простих систем, тобто локальних систем утворених для досягнення поставлених цілей.
3. Структура системи корпоративних правовідносин не є сталою, а створюється і функціонує для досягнення цілей – набуття, здійснення, зміни або припинення корпоративних прав. При цьому односторонні дії виступають як визначальні, оскільки без одностороннього волевиявлення особи не є можливими виникнення, здійснення, зміна або припинення корпоративних прав.
4. Система корпоративних правовідносин, може перебувати як в статичному, так і в динамічному режимах.
5. Односторонні дії переводять систему корпоративних правовідносин в динамічний режим і являються рушійною силою набуття, здійснення, зміни та припинення корпоративних прав суб'єктів даних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Приходько А.С. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю на підставі односторонніх дій. *Київський юридичний журнал*, Вип. 4, 2023. С. 74–81.
2. Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2016. 680 с.
3. Занфірова Т.А. Правовідносини як форма суспільних відносин. *Правознавство*. 2010. № 533. С. 78–83.
4. Словник української мови: в 11 т. АН УРСР Інститут мовознавства: за ред. І.К. Білодіда. Т. 9. Київ: Наук. думка, 1978.
5. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем: навч. посіб. Полтава, 2010. 129 с.
6. Кикоть Г.В. Юридичні факти в системі правовідносин: дис. ... к. ю. н. спец. 12.00.01, Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. 2006. 198 с.
7. Спасибо-Фатеева І.В. Корпоративні правовідносини та корпоративні спори. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків. 2018. С. 64–68.
8. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатеева; за заг. ред. В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
9. Луць В.В. Деякі питання цивільно-правової відповідальності в корпоративних правовідносинах. *Корпоративне право України та інших європейських країнах*: [текст]: зб.наук.праць за матер.всеукр.наук.-практ.конф. 26–27 вересня 2014 р. Івано-Франківськ. НДІ приватн.права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. 2014. С. 17–20.
10. Сороченко А. Корпоративна права та обов'язки: господарсько-правовий аспект: автореф. ... дис. к. ю. н. спец. 12.00.04. Київ, КНУ імені Тараса Шевченка, 2015.
11. Колосов Р. Поняття та зміст корпоративних правовідносин: теоретико-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 35–38.

**СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДШКОДУВАННЯ
МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК МІРИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ****MODERN THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF MORAL DAMAGE
COMPENSATION AS A MEASURE OF CIVIL LAW LIABILITY**

Терещук М.М., аспірант кафедри права

Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»

Основою для виникнення зобов'язання відшкодувати моральну шкоду, зокрема завдану життю чи здоров'ю фізичної особи, є встановлення елементів цивільного правопорушення згідно з загальними засадами цивільно-правової відповідальності. Ці елементи одночасно виступають умовами відповідальності, а ключовим серед них є умова про причинно-наслідковий зв'язок між діями особи, що завдала шкоду, та, наприклад, ушкодженням здоров'я (або смертю) постраждалої особи, а також вина особи, незалежно від її форми. Предметом зобов'язання, яке виникає при встановленні вищевказаних елементів, є відновлення порушених прав щодо здоров'я чи життя фізичної особи у формі відшкодування моральної шкоди. Метою цього дослідження є охарактеризувати правовий статус проблемних моментів у практичному застосуванні компенсації моральної шкоди як міри цивільно-правової відповідальності, підготувати пропозиції й рекомендації щодо удосконалення відповідних підходів у застосуванні цивільного законодавства. Відповідно до поставлених мети та задач, було проведено комплексний аналіз особливостей компенсації моральної шкоди як міри цивільно-правової відповідальності в Україні, аналіз її сучасної правової бази, доктринальних поглядів та практичних проблем, а також перспективних шляхів розвитку. Станом на сьогодні існує суттєва прогалина у вивченні питання відповідальності у цивільному праві, а також способів та методів захисту прав відповідних суб'єктів правовідносин у спорах щодо моральної шкоди. У роботі також досліджується роль судової влади у тлумаченні та застосуванні законодавства про відшкодування моральної шкоди, що дозволяє визначити напрямки розвитку правозастосування у цій сфері. Аналізуючи правову базу та практичне застосування відповідальності за відшкодування моральної шкоди в Україні, це дослідження має на меті сприяти розумінню теоретичних та практичних аспектів відповідальності в цивільному праві і виявити потенційні сфери для реформування.

Ключові слова: цивільне право, моральна шкода, збитки, відповідальність, відшкодування.

The basis for the emergence of an obligation to compensate for moral damage, in particular caused to the life or health of an individual, is the establishment of the elements of a civil offense in accordance with the general principles of civil liability. These elements simultaneously act as conditions of liability, and the key among them is the condition of a causal relationship between the actions of the person who caused the damage and, for example, the injury to health (or death) of the injured person, as well as the fault of the person, regardless of its form. The subject of the obligation that arises when the above elements are established is the restoration of the violated rights regarding the health or life of an individual in the form of compensation for moral damage. The purpose of this study is to characterize the legal status of problematic moments in the practical application of moral damage compensation as a measure of civil liability, to prepare proposals and recommendations for improving relevant approaches in the application of civil legislation. In accordance with the set goals and objectives, a comprehensive analysis was conducted with respect to the peculiarities of compensation for moral damage as a measure of civil law liability in Ukraine, including the analysis of its modern legal base, doctrinal views and practical problems, as well as promising ways of development. As of today, there is a significant gap in the study of the issue of liability in civil law, as well as in the ways and methods of protecting the rights of the relevant subjects of legal relations in disputes regarding moral damage. The work also examines the role of the judiciary in the interpretation and application of the legislation on compensation for moral damage, which allows to determine the directions of the development of law practice in this area. By analyzing the legal framework and practical application of liability for non-pecuniary damage in Ukraine, this study aims to contribute to the understanding of theoretical and practical aspects of liability in civil law and to identify the potential areas for reform.

Key words: civil law, moral damage, damages, liability, compensation.

Постановка проблеми. Цивільно-правова відповідальність є однією з основних складових цивільного права і забезпечує компенсацію шкоди, завданої особі у зв'язку з порушенням її прав. На сьогоднішній день в Україні спостерігається низка проблем, пов'язаних із цивільно-правовою відповідальністю, зокрема, низький рівень відшкодування збитків потерпілим, недостатність механізмів захисту порушених прав, відсутність чітких правил відповідальності за неналежне виконання зобов'язань тощо. Особливу роль в системі цивільно-правової відповідальності займає відшкодування моральної шкоди, право на яку закріплене зокрема в Конституції України. Під моральною шкодою відповідно до чинного законодавства слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Інститут відшкодування моральної шкоди є важливим та ефективним засобом захисту прав громадян, однак в Україні на сьогодні відсутній комплексний правозастосовний підхід, який би врегулював цю сферу. Це призводить до невизначеності та недоліків у правозастосовній практиці, що ускладнює процес законотворення та суперечить сучасному стану регулювання відшкодування моральної шкоди в контексті інтеграції України до

європейської спільноти. Дослідження даної теми може сприяти вдосконаленню цивільного законодавства, забезпеченню більш ефективного захисту прав громадян та підприємств, зміцненню правової держави в цілому. Крім того, результати дослідження можуть бути корисними для практикуючих юристів, суддів та інших фахівців у галузі цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що станом на сьогодні у науковій та юридичній літературі приділяється певна увага дослідженню різних аспектів проблем розвитку цивільно-правової відповідальності загалом та проблемам відшкодування моральної шкоди зокрема. Вагомий внесок у наукові дослідження регулювання відповідальності як важливої складової цивільного права України та вивчення відповідальності за моральну шкоду здійснили такі вітчизняні вчені та правознавці як В. М. Парасюк, О. І. Зозуляк, Ю. І. Парута, І. А. Бірюков, О. В. Грищук, О. В. Дзера, Р. А. Майданик, С. І. Шимон та інші. Однак з розвитком доктринальних підходів та судової практики щодо цивільно-правової відповідальності різних суб'єктів ряд питань все ж залишаються недостатньо дослідженими.

Мета статті. На сьогодні неповно дослідженим залишається питання, пов'язане із законодавчим регулюванням та його однозначним застосуванням. По-перше, необхідно

уточнити та впорядкувати законодавчу базу, яка регулює відшкодування моральної шкоди як особливого виду збитків. По-друге, необхідно вирішити проблеми, з якими стикаються сторони, що вимагають відшкодування цивільно-правових збитків у формі моральної шкоди. Прагнучи вдосконалити ці сфери, можна досягти важливих змін для підвищення ефективності процедур, необхідних для адекватної компенсації моральної шкоди. Більше того, у зв'язку з воєнним станом в Україні та широкомасштабною агресією проти нашої держави перед науковцями та практиками постають нові унікальні виклики, зумовлені необхідністю компенсації моральної шкоди жертвам війни.

Виклад основного матеріалу. Очевидно, що система цивільно-правової відповідальності в Україні повинна бути збалансованою і враховувати інтереси всіх сторін у справі. Різні види цивільно-правової відповідальності потребують різних правових підходів до регулювання [1, с. 42]. Визначення меж цивільно-правової відповідальності повинне ґрунтуватися на принципах справедливості та рівності перед законом. На відміну від правових принципів і норм, справедливість при тлумаченні та застосуванні законодавчих актів полягає в обміркованні та взятті до уваги особливостей кожного конкретного випадку [2, с. 95]. Ефективне регулювання цивільно-правової відповідальності потребує забезпечення достатньої правової визначеності, а також ефективного контролю за дотриманням правил відповідальності [3, с. 88].

Збитки та їх відшкодування є важливими аспектами української правової системи, що забезпечують відшкодування фізичним та юридичним особам, які зазнали шкоди внаслідок дій або бездіяльності інших осіб [4, с. 99]. Нормативна база, що регулює відшкодування збитків в Україні, є складною та багатогранною, і сторони в судових процесах часто стикаються зі значними перешкодами у задоволенні своїх вимог про відшкодування збитків. Водночас, роль відшкодування збитків як інструменту цивільно-правової відповідальності є першочерговою в сучасних соціально-економічних реаліях. З цієї причини важливо створити комплексний підхід до правових проблем, які виникають при відшкодуванні такого особливого виду збитків у цивільному праві України як моральна шкода, враховуючи відповідні процесуальні механізми.

Правова база, що регулює цивільно-правове відшкодування збитків в Україні, базується на Цивільному кодексі України, який встановлює загальні принципи оцінки збитків у цивільних та інших справах. Цивільний кодекс України визнає кілька видів збитків, включаючи відшкодування матеріальних збитків, моральної шкоди та упущеної вигоди. Декілька інших законодавчих актів регулюють особливості та порядок нарахування збитків, що ґрунтуються на діях або бездіяльності юридичних осіб. Оцінка збитків ґрунтується на принципі повного відшкодування, який вимагає, щоб позивачеві були повністю відшкодовані всі збитки, яких він зазнав внаслідок дій відповідача. Оцінка збитків може враховувати широкий спектр факторів, включаючи характер і ступінь завданої шкоди, вартість необхідного ремонту, а також будь-які інші збитки або витрати, понесені позивачем.

Найбільшу увагу інституту моральної шкоди законодавець присвятив саме у цивільному законодавстві. Відповідно до частини 2 статті 23 Цивільного кодексу України моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Така позиція законодавця чітко свідчить про те, що під

поняттям «моральна шкода» слід розуміти моральний біль та страждання, оскільки страждання можуть бути як фізичні, так і моральні. Фізичні страждання – це фізичний біль, функціональний розлад організму, зміни в емоційно-вольовій сфері, інші відхилення від звичайного стану здоров'я, які є наслідком дій (бездіяльності), що посягають на немайнові блага або майнові права громадянина. Моральні страждання, як правило, виявляються у відчуттях страху, сорому, приниження, а також в інших, несприятливих для людини в психологічному аспекті, переживаннях, пов'язаних із втратою близьких, роботи, розкриттям лікарської таємниці, неможливістю продовжувати активне громадське життя, з обмеженнями або позбавленням яких-небудь прав людини та громадянина тощо [5, с. 31]. Таким чином, в зміст досліджуваного поняття вкладаються фізичні та моральні страждання.

Моральна шкода є саме негативним наслідком порушених немайнових прав особи, яке вже відбулось. Тобто будь-яке порушення особистих прав так чи інакше спричиняє моральну (немайнову) шкоду, адже фізичні, моральні, психологічні страждання потерпіла сторона переживає через посягання на її законні права негативними наслідками правопорушення. Відтак моральна шкода є супровідником будь-якого правопорушення проти особи, а істотність шкідливих наслідків правопорушення та взагалі їх наявність не повинна впливати на питання відшкодування чи відмову у відшкодуванні моральної шкоди, а лише на визначення розміру такої компенсації. Заважаючи на це, заява позивача про те, що він відчував фізичні або душевні страждання, є прямим доказом факту заподіяння моральної шкоди, а оцінка цього доказу – прерогатива суду. Прямих доказів протилежного відповідач, природно, надати не зможе, в той час як показання свідків чи висновок експертизи можуть бути лише непрямыми доказами.

Наступною умовою відповідальності за заподіяння моральної шкоди є протиправність поведінки, тобто невиконання юридичного обов'язку, встановленого нормою права [5, с. 31]. Відповідно до форм юридичних обов'язків протиправність виступає у формі дії або бездіяльності. При цьому, під протиправною дією розуміють поведінку, що заборонена законом, а під протиправною бездіяльністю – невчинення особою дій, які вона була зобов'язана за законом вчинити. Наявність причинного зв'язку між протиправним діянням і моральною шкодою, що є третьою підставою відповідальності за завдану моральну шкоду, виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, при якому протиправність є причиною, а шкода – наслідком. Заподіяно несе відповідальність лише за ту шкоду, яка є наслідком його поведінки. Неправомірне діяння повинно бути головною причиною, що з неминучістю тягне за собою заподіяння моральної шкоди, необхідною умовою настання негативних наслідків у вигляді фізичних або душевних страждань. Встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою і моральною шкодою дає можливість визначити суб'єкта відповідальності та її межі, тобто особа має нести відповідальність лише за ту шкоду, яка викликана саме її поведінкою.

Станом на сьогодні вітчизняна судова система формує унікальну судову практику при розгляді позовів про відшкодування моральної шкоди, завданої воєнними діями. До прикладу в рішенні Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 7 листопада 2022 р. у цивільній справі № 216/3972/22 суд вказав, що діями з боку РФ було порушено гарантоване статтею 13 Конституції України право позивача на природні ресурси, тобто сам факт збройної агресії РФ проти України є причиною виникнення ситуації, за якої позивач змушена відстоювати порушене відповідачем право у судовому порядку. У зв'язку з цим та враховуючи множинний і триваючий характер порушень прав та законних інтересів позивача, а також зважаючи на практику Євро-

пейського суду з прав людини, суд визнав законним обраний позивачем спосіб стягнення майнової та моральної шкоди у виді одноразової суми, яка покриває всі передбачувані порушення, що були допущені відносно неї. Вирішуючи питання щодо розміру компенсації за спричинену позивачу матеріальну та моральну шкоду, суд виходив із розміру задоволених вимог заявників по аналогічних справах, що розглядалися Європейським судом з прав людини [6]. Відтак суд застосовує особливий підхід до аналізу причинно-наслідкового зв'язку між фактом збройної агресії РФ та моральною шкодою, включаючи аргументацію про завдання шкоди природним ресурсам, які є всенародною власністю.

Аналогічний підхід суди застосовують й у інших справах щодо стягнення моральної шкоди з РФ, що може свідчити про формування безперечно позитивної, з точки зору захисту прав постраждалих, тенденції у судовій практиці. У цивільній справі № 682/2464/22 Хмельницький апеляційний суд постановою від 28 червня 2023 р. встановив, що право на відшкодування моральної шкоди виникає у громадянина, серед іншого, внаслідок неправомірних дій щодо нього або членів його сім'ї, якщо це призвело до фізичних і душевних страждань потерпілого. Моральна шкода відшкодовується потерпілому (позивачеві) одноразовим платежем, а також іншим майном або в інший спосіб. Апеляційний суд вважав доведеним, що у зв'язку зі збройною агресією РФ проти України позивач зазнав душевних страждань, були порушені його нормальні життєві зв'язки, оскільки він вимушено змінив своє місце проживання, а також були порушені його основоположні свободи, що визначені Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і Протоколів до неї [7]. З огляду на викладене вище, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про наявність підстав для стягнення на користь позивача моральної шкоди, завданої неправомірними діями РФ.

Схожу позицію зайняв Шевченківський районний суд м. Києва розглянувши 22 травня 2023 р. цивільну справу № 761/4428/23 за позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ. Рішенням у цій справі суд визнав, що за загальним правилом моральна шкода відшкодовується грошовими коштами, іншим майном або в інший спосіб, в той час як розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. В результаті збройної агресії РФ проти України та пошкодження його майна, а саме квартири яка знаходиться у м. Маріуполь Донецької області України, позивач зазнав моральних страждань. Нанесена позивачу моральна шкода виявилась у погіршенні емоційного, психологічного та матеріального стану та продовжує йому завдавати чималих моральних страждань. Обґрунтовуючи завдану відповідачем моральну шкоду позивачем доведено, що внаслідок саме збройної агресії РФ проти України він відчуває душевні страждання, що не дають йому можливості проживати повноцінним життям та життям, яким він проживав до збройної агресії РФ проти України [8].

Слід відзначити, що значна кількість судової практики стосується позовів до Держави Україна в частині відшкодування шкоди, завданої у зв'язку з протизаконними

воєнними діями РФ, що відбувалися на території нашої держави до 24 лютого 2022 р., однак сформовані з цього питання правові позиції судів вказують на неправильність подібного способу захисту прав. Так Велика Палата Верховного Суду постановою від 12 травня 2022 р. у цивільній справі № 635/6172/17 вирішила, що держава не несе майнову відповідальність перед потерпілими за всі злочини, які залишилися нерозкритими. Передбачене законодавством право на відшкодування державою моральної шкоди, завданої терористичним актом, не породжує без спеціального закону легітимного очікування на отримання від Держави України такого відшкодування за моральну шкоду, завдану позивачеві внаслідок загибелі матері під час терористичного акту у період проведення АТО незалежно від того, на якій території – підконтрольній чи невідконтрольній Україні – мав місце вказаний акт. У законодавстві України немає такої юридичної основи, що дає змогу визначити конкретний майновий інтерес позивача щодо права вимоги до держави про відшкодування нею моральної шкоди. Як окремо відзначив суд, проблема цієї справи полягала не у тому, чи страждав морально позивач, не у тому, як краще у грошовому еквіваленті оцінити ці його страждання, навіть не стільки у тому, який нормативний припис слід застосувати для присудження відповідного відшкодування. Ключова проблема справи – це те, чи має за відповідні моральні страждання позивача нести цивільну відповідальність саме Держава Україна. На думку суду було неможливо встановити елементи цивільного правопорушення, яке вчинив відповідач відносно позивача та внаслідок якого останній нібито зазнав моральних страждань [9].

Відтак практика стягнення моральної шкоди у подібних справах говорить про складнощі у захисті прав позивачів, зокрема коли позови стосуються періоду АТО. У постанові від 31 травня 2023 р. у цивільній справі № 237/1314/21 Верховний Суд вказав, що позивачка не обґрунтувала, що Держава Україна могла вжити, але не вжила заходів, які б усунули ризик загибелі постраждалих, що держава знала про можливість обстрілу з боку незаконних збройних формувань у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ і могла вжити, але не вжила заходів із попередження такого обстрілу та усунення ризику для життя постраждалих. На думку суду, настання смерті у вказаних обставинах та виконання Державою Україною позитивного матеріального обов'язку щодо гарантування права на життя не перебували у причинно-наслідковому зв'язку. У спірних правовідносинах відсутні правові підстави для відповідальності Держави України за ненадання виконання позитивного матеріального обов'язку щодо гарантування права на життя, і за таких обставин позивачка не обґрунтувала вимогу про відшкодування державою моральної шкоди, не зазначила факти, за яких можна було б стверджувати про порушення державою конкретних обов'язків (негативного, позитивного матеріального, позитивного процесуального) з гарантування права на життя [10].

Безумовно, вищевказана категорія справ відрізняється особливою важливістю та рядом характеристик, що не притаманні всім справам про стягнення моральної шкоди в цілому. Незважаючи на це, висновки, сформовані у таких справах, можуть бути застосовані і у інших провадженнях, предметом яких є моральна шкода. Більше того, подібні напрямки правозастосування можуть служити основою для подальшої законодавчої роботи з вдосконалення цивільного законодавства з метою недопущення ситуацій, коли постраждалі особи позбавлені належних інструментів для захисту свої прав [11, с. 145]. Видається, що одним з напрямків реформування у цій сфері може стати деталізація ефективного механізму стягнення моральної шкоди як міри цивільно-правової відповідальності. Враховані при цьому мають бути і наявні висновки Верховного Суду

щодо причинно-наслідкового зв'язку між неправомірною дією та шкодою для постраждалої сторони, як ключового елемента цивільного правопорушення, що викликає розбіжності у підходах судів при правозастосуванні.

Висновки. На основі комплексного аналізу можна зробити кілька висновків щодо цивільно-правового відшкодування моральної шкоди в Україні. По-перше, нормативно-правова і судова база, що застосовується до відшкодування моральної шкоди в Україні, є складною та багатогранною і охоплює широкий спектр правових принципів, елементів та підходів. По-друге, практичне застосування цих правових принципів може бути ускладненим, оскільки

багато учасників судових процесів стикаються з певними перешкодами у задоволенні своїх вимог про відшкодування моральної шкоди. Потенційне вирішення цих проблем може полягати в уточненні та впорядкуванні правової бази, що регулює цивільно-правову відповідальність загалом та відповідальність за завдання моральної шкоди зокрема, а також у вирішенні проблем, з якими стикаються сторони судових спорів, які прагнуть отримати відшкодування. Вищевказане дозволило б спростити доступ постраждалих осіб до можливостей захисту свої порушених прав, що є особливо важливим з огляду на безпекові виклики сьогодення, з якими стикається наша держава.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коробцова Н.В. Актуальні питання цивільно-правової відповідальності за правопорушення в медицині. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 2. С. 39–42.
2. Басай О.В. Справедливість як фундаментальна категорія цивільного права України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 87–98.
3. Габріадзе М. Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 85–92.
4. Парасюк В.М. Механізм застосування цивільно-правової відповідальності до юридичних осіб публічного права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Том 2. № 1. С. 99–104.
5. Колінько Ц. Проблеми доведення моральної шкоди за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право: загальноукраїнський науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2020. № 8. С. 30–34.
6. Рішення Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 7 листопада 2022 р. у справі № 216/3972/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107403296>.
7. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 28 червня 2023 р. у справі № 682/2464/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111876959>.
8. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 22 травня 2023 р. у справі № 761/4428/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111181205>.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2022 р. у справі № 635/6172/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>.
10. Постанова Верховного Суду від 31 травня 2023 р. у справі № 237/1314/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111278869>.
11. Зозуляк О.І., Парута Ю.І. Перспективні напрями удосконалення цивільно-правової відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Том 63. С. 141–146.

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ ЗАОЧНОГО РІШЕННЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ

DISCRETIONARY POWERS OF THE COURT WHEN REVIEWING A DECISION IN ABSENTIA UNDER CIVIL JURISDICTION: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Угриновська О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Віцькар А.С., помічник судді
Личаківський районний суд м. Львова

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу дискреційних повноважень суду щодо перегляду заочного рішення в порядку цивільного судочинства, часовим межах реалізації права на перегляд та правовим наслідкам їх пропуску. Зважаючи на тривалий період функціонування в ЦПК України процесуального інституту заочного розгляду справи наголошено на існуванні та застосуванні судовою практикою до 09 листопада 2021 року єдиного підходу у вирішенні питання пропуску відповідачем строку на подачу заяви про перегляд заочного рішення та відсутності підстав для його поновлення. Проаналізувавши мотивувальну частину постанови Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 року, виокремлено основні обставини, які стали підставою для формування колегією суддів Великої Палати відповідного висновку щодо правових наслідків та відповідно дій суду у випадку подачі заяви про перегляд заочного рішення з пропуском строку та відсутності підстав для його поновлення. З урахуванням сформованої 09 листопада 2021 року Великою Палатою Верховного Суду у справі № 214/5505/16 (Провадження № 14-74цс21) правової позиції, згідно якої суд залишає заяву про перегляд заочного рішення, подану поза межами визначеного законом строку та за відсутності підстав для його поновлення, без задоволення, надано правову оцінку правовій природі строку на подання зазначеної заяви, який з урахуванням ст. 120 ЦПК України з впевненістю можна віднести до процесуальних строків. Окрім того, досліджено законодавчо закріплені в ЦПК України вимоги до заяви про перегляд заочного рішення і з урахуванням цього сформовано критерії «належно оформленої» заяви про перегляд заочного рішення, яка в силу ст. 286 ЦПК України підлягає прийняттю судом до розгляду по суті. Крім призму правової природи інституту заочного розгляду справи, який є своєрідною процесуальною санкцією для відповідача та відповідно передбачає у зв'язку із цим для відповідача певні обмеження в процедурі оскарження такого рішення, зокрема в частині законодавчого встановлення строку на подачу заяви про перегляд заочного рішення, висловлено думку про те, що залишення без розгляду заяви про перегляд заочного рішення з підстав пропуску, встановленого законом строку на подання, не може бути розцінено як порушення прав відповідача і позбавлення його права на оскарження рішення в загальному порядку. З урахуванням закріплених у ст.288 ЦПК України підстав для постановлення судового рішення за результатами розгляду заяви про перегляд заочного рішення по суті, наголошено на неможливості постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення з підстав пропуску визначеного законом строку та за відсутності підстав для його поновлення.

Ключові слова: заява про перегляду заочного рішення, процесуальний строк, відповідач.

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the discretionary powers of the court regarding the review of a decision in absentia in civil proceedings, the time limits for the exercise of the right to review and the legal consequences of their omission. Taking into account the long period of operation of the procedural institute of absentee consideration of the case in the Civil Procedure Code of Ukraine, the existence and application by judicial practice until November 9, 2021 of a unified approach to solving the issue of the defendant missing the deadline for submitting an application for review of the absentee decision and the absence of grounds for its renewal is emphasized. Having analyzed the motivational part of the resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated November 9, 2021, the main circumstances that became the basis for the formation of the panel of judges of the Grand Chamber of the appropriate conclusion regarding the legal consequences and, accordingly, the actions of the court in the case of submitting an application for review of the decision in absentia with a missed deadline and lack of grounds, are highlighted for its renewal. Taking into account the legal position formed on November 9, 2021 by the Grand Chamber of the Supreme Court in case No. 214/5505/16 (Proceedings No. 14-74цс21), according to which the court leaves an application for review of a decision in absentia submitted outside the time limit specified by law and in the absence of grounds for its renewal, without satisfaction, a legal assessment was given to the legal nature of the deadline for submitting the specified application, which, taking into account Article 120 of the Civil Procedure Code of Ukraine, can be confidently attributed to procedural deadlines. In addition, the requirements for the application for the review of a decision in absentia, established by law in the Civil Procedure Code of Ukraine, were studied and, taking this into account, the criteria of a "properly executed" application for the review of a decision in absentia were formed, which, by virtue of Article 286 of the Civil Code of Ukraine, is subject to acceptance by the court for review on the merits. Through the prism of the legal nature of the institution of absentee hearing, which is a kind of procedural sanction for the defendant and, accordingly, provides for the defendant certain limitations in the procedure of appealing such a decision, in particular in terms of the legislative establishment of the deadline for submitting an application for review of the absentee decision, expressed the opinion that the failure to review an application for review of a decision in absentia on the grounds of missing the statutory deadline for filing cannot be considered a violation of the defendant's rights and deprivation of his right to appeal the decision in general. Taking into account the grounds laid down in Article 288 of the Civil Procedure Code of Ukraine for issuing a court decision based on the results of consideration of an application for review of a decision in absentia on the merits, it is emphasized the impossibility of issuing a decision to leave an application for review of a decision in absentia without satisfaction on the grounds of missing the deadline specified by law and in the absence of grounds for its renewal.

Key words: application for review of a decision in absentia, procedural term, defendant.

Заочне провадження у цивільних справах широко застосовується у різних правових системах світу у зв'язку з необхідністю забезпечувати ефективність та своєчасність цивільного судочинства. Інститут заочного рішення на

теренах сучасної України відомий ще з середини ХІХ століття, коли був уперше запроваджений Статутом цивільного судочинства у процесі судової реформи 1864 року. Цей інститут був передбачений і ЦПК 1924 року, однак

проіснував лише до 1929 року. І лише в положеннях Цивільного процесуального кодексу України, що набув чинності з 1 вересня 2005 року, було відновлено функціонування інституту заочного розгляду справи судом, за результатами якого ухвалюється заочне рішення суду.

Варто наголосити, що за понад 16-літню історію функціонування процесуального інституту заочного розгляду справи, незважаючи на зміну редакцій ЦПК України, судовою практикою було напрацьовано єдиний та незмінний протягом вказаних років підхід до вирішення питання щодо дотримання строку на звернення до суду із заявою про перегляд заочного рішення та процесуальних наслідків для відповідача у випадку їх недотримання з неповажних причин, а саме: заява відповідача про перегляд заочного рішення підлягала залишенню без розгляду.

Однак, 09 листопада 2021 року Великою Палатою Верховного Суду було постановлено резонансну постанову у справі № 214/5505/16 (Провадження № 14-74цс21). Резонансність зазначеної постанови полягає в тому, що сформульовані Великою Палатою висновки кардинально змінили раніше напрацьований практикою та підкріплений теоретичним підґрунтям підхід щодо правових наслідків, а відтак дій суду у випадку подачі заяви про перегляд заочного рішення з порушенням, передбаченого ЦПК України, строку та за відсутності правових підстав для поновлення такого за клопотанням відповідача.

Так, у зазначеній вище постанові Велика Палата сформулювала висновок, відповідно до якого *суд першої інстанції внаслідок подачі відповідачем заяви про перегляд заочного рішення поза межами визначеного законом строку та за відсутності підстав для його поновлення має відповідно до вимог ЦПК України не залишати заяву про перегляд заочного рішення без розгляду* на стадії її прийняття судом до розгляду, *а залишити цю заяву без задоволення після прийняття її судом до розгляду на предмет дотримання строку її подання*.

А тому для забезпечення єдності судової практики щодо застосування приписів Глави 11 Розділу III ЦПК України до порядку розгляду заяви про перегляд заочного рішення, поданої поза межами встановленого строку, Велика Палата Верховного Суду відступила від висновку, сформульованого у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 січня 2021 року у справі № 1519/2-4031/11. *Суть відступу полягає у тому, що суд приймає до розгляду належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення незалежно від пропуску строку на її подання та залишає цю заяву без задоволення у разі, якщо нема підстав для поновлення вказаного строку (пункт 35 постанови) [1].*

Як вбачається з мотивувальної частини постанови Великої Палати від 09 листопада 2021 року, формулюючи зазначений вище висновок щодо правових наслідків та відповідно дій суду у випадку подачі заяви про перегляд заочного рішення з пропуском строку та відсутності підстав для його поновлення, судді Великої Палати обґрунтували свою позицію, опираючись на наступні обставини (висновки).

По-перше, враховуючи положення речення першого частини першої ст. 286 ЦПК України щодо прийняття судом до розгляду лише належно оформленої заяви про перегляд заочного рішення, Велика Палата висувала про те, що в розумінні ЦПК України належно оформленою заявою про перегляд заочного рішення є заява, яка подана з чітким дотриманням вимог частин 1–7 ст. 285 ЦПК України щодо форми та змісту такої заяви (пункти 19–22 постанови). Крім того, покликавшись на положення ч. 8 ст. 285 ЦПК України та відповідним чином трактуючи таке, Велика Палата наголосила, що цей припис треба розуміти як такий, який стосується невиконання саме тих вимог, що передбачені у частинах першій – сьомій статті 285 ЦПК України. Якщо учасник

справи оформив заяву про перегляд заочного рішення без дотримання саме вказаних вимог, тобто неналежно, до цієї заяви застосовуються положення статті 185 ЦПК України. В інших випадках її положення до заяви про перегляд заочного рішення незастосовні.

По-друге, врахувавши положення ст. 126 ЦПК України, згідно з якою право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом, а документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених цим Кодексом, Велика Палата висувала наступне. Не у всіх випадках, коли до суду надійшли документи після спливу процесуального строку, ці документи слід залишати без розгляду. Так, якщо відповідач подав заяву про перегляд заочного рішення поза межами встановлених частинами другою та третьою статті 284 ЦПК України строків, то це згідно з положеннями Глави 11 Розділу III ЦПК України не звільняє суд від обов'язку застосувати порядок, визначений у статті 287 ЦПК України, та постановити через пропуск строку на подання заяви про перегляд заочного рішення ухвалу про залишення цієї заяви без задоволення, якщо немає підстав для задоволення заяви про поновлення відповідного строку (пункт 24 постанови) [1].

До цього висновку Велика Палата прийшла з урахуванням того, що оскільки кожному належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення, суд зобов'язаний згідно з реченням першим частини першої статті 286 ЦПК України прийняти та невідкладно надіслати її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим учасникам справи, то немає ґрунтовних підстав вважати, що визначений статтею 287 ЦПК України порядок розгляду заяви про перегляд заочного рішення застосовний тільки до розгляду суті цієї заяви та незастосовний до розгляду на предмет дотримання строку її подання. Тому, оскільки спеціальне правове регулювання, передбачене Главою 11 Розділу III ЦПК України, охоплює порядок розгляду заяви про перегляд заочного рішення, поданої поза межами встановленого строку, то немає підстав залишати її без розгляду на підставі статті 126 ЦПК України. Крім того, процесуальний закон не передбачає, що суд, розглянувши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення (зокрема на предмет того, чи є підстави у зв'язку з пропуском строку на її подання розглядати цю заяву по суті), може вчинити інші дії, ніж передбачені у частині третій статті 287 ЦПК України. Тому у випадку, якщо суд вважатиме неможливим поновити строк на подання заяви про перегляд заочного рішення, він має залишити її з цієї підстави без задоволення (пункти 26–27 постанови) [1].

По-третє, формулюючи відповідний висновок Велика Палата очевидно переслідувала мету забезпечити відповідачу можливість в будь-якому випадку апеляційного оскарження заочного рішення в загальному порядку. Оскільки, як вбачається з аналізу пунктів 12.1.4, 28 постанови проблему в зазначеному питанні Велика Палата вбачала в тому, що саме у разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення, а не без розгляду, відповідач може оскаржити заочне рішення у загальному порядку, встановленому ЦПК України. А отже, без скасування ухвали суду про залишення без розгляду заяви відповідача про перегляд заочного рішення відповідач позбавлений можливості оскаржити заочне рішення у загальному порядку. Оскільки у цьому разі строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення (частина четверта статті 287 ЦПК України).

Попри висловлену Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 09 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (Провадження № 14-74цс21) позицію щодо правових наслідків подачі заяви про перегляд

заочного рішення поза межами строків, встановлених ЦПК України, та відповідних дій суду в таких справах аналіз судової практики та даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про те, що у вирішенні цього питання не все так однозначно. Оскільки починаючи з 10.11.2021 року по 31.12.2023 року в реєстрі зареєстровано 283 процесуальні документи – ухвали суду першої інстанції про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду з підстав пропуску строку на звернення та відсутності підстав для його поновлення. Більше того, і в наукових колах висловлювались зауваження щодо сформульованої Великою Палатою правової позиції [2].

Зазначене свідчить про те, що вказане питання потребує детального дослідження та остаточного вирішення для формування єдиної, науково обґрунтованої та справедливої правозастосовної практики.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 284 ЦПК України, заяву про перегляд заочного рішення може бути подано **протягом тридцяти днів з дня його проголошення** [3].

Очевидно, що для правильного визначення правових наслідків пропуску таких строків та дій суду необхідно перш за все визначитись з правовою природою строку на подачу заяву про перегляд заочного рішення.

Чинний процесуальний кодекс оперує правовою категорією процесуальних строків, однак поняття таких на законодавчому рівні не містить. Поряд з цим, стаття 120 ЦПК України, регулюючи питання видів процесуальних строків, зазначає про те, що строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені, – встановлюються судом. Таким чином, аналіз положень ст. 120 ЦПК України дає підстави для формування наступного поняття процесуальних строків. Процесуальний строк – це встановлений законом чи за певних обставин (не визначено законом) судом строк, в межах якого вчиняються процесуальні дії.

Звичайно, наукова доктрина оперує різноманітними визначеннями та трактуваннями поняття цивільних процесуальних строків. Зокрема, цивільний процесуальний строк як період часу або момент часу, встановлений законом або судом, протягом якого або до настання якого суд та учасники цивільного процесу повинні виконати певні процесуальні дії чи утриматися від виконання будь-яких процесуальних дій, трактує представник одеської школи права Ольховик Л. А. [4, с. 114]. При цьому творчий колектив в науково-практичному коментарі до ЦПК України, за загальною редакцією Василюк Н. В., Гулька Б. І., Кота О. О., зазначили про те, що процесуальний строк – це проміжок часу, встановлений законом або судом для здійснення певних процесуальних дій учасниками справи, іншими учасниками судового процесу, а в окремих випадках і особами, які не брали участь в справі [5, с. 260].

Однак, у даному випадку ми спираємось на імперативні правила, встановлені законодавцем, щодо правової природи процесуальних строків, оскільки саме від їхніх особливостей та ознак залежить правильна кваліфікація строку на подання заяви про перегляд заочного рішення.

Таким чином, можна стверджувати, що сутнісними законодавчими властивостями процесуального строку згідно положень ЦПК України (аналіз положень статей 120–12 ЦПК України) є:

- Суб'єкт встановлення – встановлюється законом або за певних обставин судом;
- Функціональне призначення – спрямований на вчинення процесуальних дій;
- Суб'єкти щодо яких встановлюються процесуальні строки – учасники справи;
- Правові наслідки доведеності учасником справи поважності причин пропуску строку – пропущений процесуальний строк, встановлений законом, за наявності підстав підлягає поновленню, а встановлений судом процесуальний строк може бути продовжений;

– Імперативні правові наслідки пропуску строку, за недоведеності поважності причин пропуску такого – втрата права на вчинення процесуальної дії, подані документи залишаються без розгляду;

З урахуванням наведених вище та виокремлених основних законодавчих ознак процесуального строку можна прийти до висновку, що встановлений законодавцем в ч. 2 ст. 284 ЦПК України строк в розумінні ст. 120 ЦПК України є процесуальним строком, встановленим законом, на вчинення відповідачем, як учасником справи, відповідної процесуальної дії – подання заяви про перегляд заочного рішення.

Кваліфікація строку на подання заяви про перегляд заочного рішення як процесуального строку здійснюється і на рівні цивілістичної доктрини. Зокрема, вказану позицію підтримують такі вчені-процесуалісти, як Навроцька Ю. В. [6, с. 122], Комаров В. В. [7, с. 161], Кіреєва Н. О. [5, с. 261], Демків Р. Я. [8, с. 57] та ін.

Більше того, слід зазначити про те, що тлумачення положення ч. 2 ст. 284 ЦПК України з урахуванням принципу розумності та «методу чесного читання» свідчить, що закріплений в цій нормі 30-денний строк стосується **виключно** права відповідача на подання заяви і не свідчить, що подана відповідачем заява за відсутності інших процесуальних недоліків буде автоматично прийнята судом до розгляду по суті незалежно від дотримання цього строку.

Зважаючи на правову природу строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, як процесуального строку, очевидним є необхідність застосування до такого положення ст. 127 ЦПК України з особливостями, передбаченими ч. 3, 4 ст. 284 ЦПК України, і що найважливіше положень ст. 126 ЦПК України в частині правових наслідків пропуску процесуальних строків, так як спеціальний розділ кодексу «Заочний розгляд справи» цього питання не врегульовує.

З урахуванням ст. 126 ЦПК України в контексті ст. 284 ЦПК України у випадку пропуску строку, встановленого ст. 284 ЦПК України, відповідач у відповідності до ст. 126 ЦПК України втрачає право на вчинення процесуальної дії – подання заяви, а відповідно подання заяви про перегляд заочного рішення з порушенням встановленого ст. 284 ЦПК України строку не може бути підставою для її прийняття до розгляду і відмови з підстав пропуску строку, оскільки таке суперечитиме, як положенням ч. 2 ст. 126 ЦПК України, так і положенням ст. 287, 288 ЦПК України.

Хоча в постанові від 09.11.2021 року Велика Палата Верховного Суду і не оспорує правової природи строку на подання заяви про перегляд заочного рішення, як процесуального строку, однак висловлена нею позиція повністю нівелює положення статті 126 ЦПК України щодо правових наслідків пропуску процесуальних строків (залишення без розгляду документів), більше того Велика Палата фактично висловленою позицію передбачила зовсім інші, не передбачені процесуальним кодексом, процесуальні наслідки пропуску процесуальних строків, встановлених законом (залишення заяви без задоволення). При цьому, Великою Палатою не враховано ще однієї особливості процесуальних строків загалом. Зокрема, не враховано, що процесуальні строки відіграють важливу роль у системі судового захисту прав громадян, оскільки вони забезпечують стабільність і визначеність цивільних процесуальних правовідносин під час цивільного процесу [8, с. 62].

Відстоюючи позицію щодо необхідності саме залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення, а не без розгляду, з підстав пропуску строку на звернення з такою Великою Палатою висувала про те, що вимога про додержання строку на звернення до суду із вказаною заявою не впливає на ознаку «належності оформлення» такої, що є основним для прийняття судом заяви про перегляд заочного рішення до розгляду.

У відповідності до ч. 1 ст. 286 ЦПК України, прийнявши належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення, суд невідкладно надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим учасникам справи [3].

Закріплена положеннями ст. 286 ЦПК України процедура, тобто дії суду після прийняття заяви про перегляд заочного рішення, як видно зі змісту зазначеної статті стосуються **виключно належно оформленої заяви**. Очевидно, що належно оформленою заявою є заява, яка подана з дотриманням, передбаченого ст. 284 ЦПК України порядку та строку подання такої, а також відповідає закріпленому в ст. 285 ЦПК України вимогам щодо форми та змісту заяви про перегляд заочного рішення.

Аналогічної позиції притримувався і ККС ВС в постанові від 13 січня 2021 року у справі № 1519/2-4031/11, провадження № 61-13202св20, зазначивши, що лише у випадку подання належно оформленої заяви про перегляд заочного рішення, у строки, визначені статтею 284 ЦПК України (статтею 228 ЦПК України 2004 року), або з відповідним клопотанням про поновлення процесуального строку, передбаченого на звернення до суду із заявою про перегляд заочного рішення, яке позитивно розглянуто судом, можливо прийняти до розгляду заяву про перегляд заочного рішення та постановити ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку (частина третя статті 287 ЦПК України) [13].

Тобто, належність оформлення заяви про перегляд заочного рішення слід трактувати ширше, аніж висловлено позицію Великою Палатою в постанові від 09 листопада 2021 року, в якій остання відступила від позиції висловленої у справі № 1519/2-4031/11.

Аналіз положень ст. 286 ЦПК України дає підстави стверджувати про те, що підставою застосування і реалізації такої є суворе та чітке дотримання відповідачем **вимог ст. 284–285 ЦПК України в сукупності**. Тобто, дотримання вимог ст. 284–285 ЦПК України в сукупності є передумовою для застосування положень ст. 286 ЦПК України. Вказане впливає ще й з того, що положення ст. 284–285 ЦПК України за своєю хронологічною послідовністю знаходяться перед ст. 286 ЦПК України, тобто передують такій. А тому застосування та реалізація ст. 286 ЦПК України є логічним та послідовним продовженням попередньо дотриманих положень ст. 284–285 ЦПК України в сукупності.

Таким чином, суд може констатувати факт подачі належно оформленої заяви про перегляд заочного рішення, а відтак вчиняти дії, передбачені ст. 286 ЦПК України щодо прийняття такої до розгляду, лише в тому випадку, якщо заява подана з дотриманням вимог щодо форми та змісту такої (ст. 285 ЦПК України), а також заява подана у строки, визначені ст. 284 ЦПК України, чи з відповідним клопотанням про поновлення процесуального строку, яке попереднього позитивно розглянуто судом.

Крім того, досить суперечливою з позиції норм процесуального кодексу виглядає можливість постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення з підстав пропуску строку на звернення до суду з такою. Стаття 287 ЦПК України передбачає лише два види процесуальних документів, які можуть бути прийняті **за результатами розгляду по суті заяви про перегляд заочного рішення**: ухвала про відмову в задоволенні заяви (ЦПК України її іменує як ухвала про залишення заяви без задоволення) та ухвала про задоволення заяви (скасування заочного рішення і призначення справи до розгляду за правилами загального чи спрощеного позовного провадження). При цьому, аналіз положень ст. 288 ЦПК України дає підстави висувати про те, що передбачені ст. 287 ЦПК України види ухвал можуть бути постановлені **лише за результатами розгляду заяви по суті, а не з процесуальних питань**

(дотримання строку звернення до суду). Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 288 ЦПК України заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судові засідання та (або) не повідомив про причини неявки, а також не подав відзив на позовну заяву з поважних причин, і докази, на які він покликаться, мають істотне значення для правильного вирішення справи. Зазначені в ч. 1 ст. 288 ЦПК України підстави, які в теорії цивільного процесу називають матеріальною та процесуальною підставами, в сукупності є підставами, які підлягають дослідженню судом лише при розгляді справи по суті. Наявність таких підстав, підтвердження їх відповідними доказами є підставою для задоволення заяви, а невстановлення таких в процесі розгляду заяви по суті – відмови в задоволенні заяви.

Формуючи в постанові від 09 листопада 2021 року відповідну правову позицію **Велика Палата зробила наголос на тому, що така процесуальна конструкція вирішення питання пропуску відповідачем процесуального строку спрямована на забезпечення права та можливості відповідачу в будь-якому випадку апеляційного оскарження заочного рішення в загальному порядку**. Оскільки у відповідності до ч. 4 ст. 287 ЦПК України заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому цим Кодексом, **лише у разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення**. У цьому разі строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення.

І власне ось ця обставина, на нашу думку, викликає найбільше застережень, оскільки є своєрідною можливістю для відповідача обійти інститут процесуальних строків і тим самим знівелювати саму правову природу інституту заочного розгляду та відповідно ініціювати перегляд цілком ймовірно законного рішення, яке набрало законної сили, за умови неоскарження такого стороною позивача в загальному порядку.

У цьому аспекті варто наголосити на тих особливостях правової природи процесуального інституту заочного розгляду справи, які з незрозумілих причин Великою Палатою не враховані.

Інститут заочного розгляду і відповідно ухвалення заочного рішення є своєрідною процесуальною санкцією для відповідача. А відтак вказане тягне за собою певні обмеження в процедурі оскарження такого рішення, зокрема в частині законодавчого встановлення строку на подачу заяви про перегляд заочного рішення. Вказане обмеження покликане дисциплінувати відповідача та змусити його користуватися своїми процесуальними правами добросовісно та виконувати свої процесуальні обов'язки належним чином. А тому відповідач повинен бути готовим до тих наслідків, які передбачає застосування та реалізація процесуального інституту перегляду заочного рішення.

При цьому варто зауважити, що обгрунтоване застосування судами наслідків пропуску строків перегляду судових рішень не є порушенням права на доступ до суду. На вказаних висновках неодноразово наголошував у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини. Так Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначав, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання (рішення в справі «МПП «Голуб» проти України» від 18 жовтня 2005 року). У рішенні від 03 квітня 2008 року у справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ вказав, що вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається

вказувати підстави. Проте навіть тоді можливість поновлення не буде абсолютною, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження. У кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання у принцип *res judicata*, особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні в часі, ні в підставах для поновлення строків.

Вчені-процесуалісти неодноразово наголошували на зазначеній вище особливості інституту заочного розгляду і її впливові на особу відповідача.

Так, Ю. В. Навроцька зазначає проте, що якщо ж все-таки схилитися до думки, що заочний розгляд – це санкція, то на її думку, доцільно її обґрунтувати тим, що заочний розгляд виступає несприятливим процесуальним наслідком для відповідача, який не виконує обов'язок повідомляти суд про причини неявки в судові засідання. Заочний розгляд справи можна розглядати також і як санкцію за невиконання відповідачем, передбаченого ст. 27 ЦПК України (в старій редакції) його обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки [2, с. 30]. Аналогічної позиції дотримуються і Я. Р. Даніленко, І. В. Атаманчук [9, с. 95].

Більше того, потрібно врахувати і те, що повернення до такої особливої процедури законодавця спонукала необхідність забезпечення справедливого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ для того, щоб гарантувати недопущення як зловживання процесуальними правами відповідачами, так і затягування цивільного судочинства. Крім того, введення цього інституту відповідало і міжнародним стандартам. Зокрема, згідно із ч. 2 принципу 2 Додатку до Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя, було рекомендовано: якщо в ході судового провадження сторона поводить себе недобросовісно і явно зловживає процедурою з очевидною метою затягнути провадження, суд має бути наділений повноваженнями невідкладно ухвалити рішення по суті справи [10, с. 52].

А відтак з певністю можна стверджувати про те, що заочне провадження і є додатковою гарантією позивачеві від зловживання відповідачем процесуальними правами, усунення причин затягування процесу, дотримання судами строків розгляду справи. Проте варто пам'ятати, що в окремих випадках розгляд справ у порядку заочного провадження не спрощує, а ускладнює процес та дає відповідачу можливість його затягнути, оскільки він має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку. Ось чому дотримання судами процесуального законодавства при ухваленні та перегляді заочного рішення є визначальним з точки зору досягнення мети інституту заочного провадження – сприяти ефективному та оперативному здійсненню правосуддя [11, с. 60].

Зважаючи на те, що інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема свободи розсуду сторін), та, з іншого боку, на запобігання можливості зловживання процесуальними правами й установлення відповідальності за ці зловживання [12, с. 148], вважаємо, що передбачені законодавством процесуальні фільтри у вигляді встановлення чіткого строку на подачу відповідачем заяви про перегляд заочного рішення та правових наслідків пропуску такого, унеможливають зміну таких судовою практикою в односторонньому порядку, оскільки провокуватимуть різного роду процесуальні диверсії зі сторони відповідача. А тому, переслідуючи мету забезпечення прав відповідача на оскарження заочного рішення в загальному порядку, можна стикнутися з ще більшою

проблемою – грубе порушення прав та інтересів сторони позивача, яка також повинна мати певні процесуальні гарантії від проведеного заочного розгляду справи та ухваленого за його результатами заочного рішення.

Наголошуємо, що з моменту постановлення Великою Палатою Верховного Суду постанови від 09 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (Провадження № 14-74цс21) пройшло не так багато часу, однак висновки сформульовані в ній щодо правової природи строку на перегляд заочного рішення і надалі скептично сприймаються науковою спільнотою та є причиною значної частини наукових дискусій та обговорень. Важко пристосовується із новим підходом до вирішення зазначеного питання і судова практика. Так, **ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 квітня 2023 року, у справі № 465/5184/14-ц (провадження № 61-12182св20) передано зазначену справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду у зв'язку із наявністю підстав для відступу від висновку, викладеного Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 9 листопада 2021 року в справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21), щодо неможливості залишення без розгляду заяви про перегляд заочного рішення, поданої з пропущенням строку подання такої заяви, або якщо причини пропущення строку визнані судом неповажними.**

Передаючи справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду Касаційний цивільний суд у справі № 465/5184/14-ц виходив з того, що у постанові від 9 листопада 2021 у справі № 214/5505/16 (провадження № 14-74цс21) Великою Палатою Верховного Суду істотно змінено підхід до розгляду заяви про перегляд заочного рішення суду в разі подання її з пропущенням встановленого для цього процесуального строку, який існував із часу запровадження інституту заочного рішення, тобто з 30 вересня 2005 року, і який не містив суттєвих проблем у правозастосуванні. При цьому аналіз практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах, як новели цивільного процесу, дозволяє дійти висновку, що питання щодо пропущення строку на подання заяви про перегляд заочного рішення суди вирішували на підставі статті ЦПК України, що передбачала наслідки пропущення процесуального строку, якими є залишення заяви без розгляду, а не без задоволення. Більше того, усталеною була практика, за якою питання про поновлення пропущеного процесуального строку вирішував суд, який ухвалив заочне рішення, а не суд вищої інстанції, як це запропонувала Велика Палата Верховного Суду. Тобто вже після того, як суди перевірили додержання строку подання заяви про перегляд заочного рішення і вчинили, у разі необхідності, певні процесуальні дії, суд перевіряє відповідність форми і змісту заяви про перегляд заочного рішення вимогам статті 285 ЦПК України. Такими є структура цивільного процесу і темпоральність дій суду. Крім того, модель, запропонована Великою Палатою Верховного Суду, згідно з якою перевірка процесуального строку подання заяви про перегляд заочного рішення здійснюється апеляційним судом при перегляді заочного рішення суду по суті, спричиняє для судової практики безліч нових процесуальних проблем, які постановою не вирішені. Зокрема, Великою Палатою Верховного Суду не вирішено питання подальших процесуальних дій апеляційного суду у разі якщо цей суд при перегляді заочного рішення по суті дійде висновку, що відповідач без поважних причин пропустив строк подання заяви про перегляд заочного рішення суду. До того ж, у такій ситуації постає питання, як бути апеляційному суду, якщо до місцевого суду подані відповідні заяви іншими відповідачами, адже перегляд заочного рішення судом, що його ухвалив, є персоналізованим правом і обов'язком кожного із залучених до справи відповідачів. Запропонований Великою Палатою Верховного

Суду підхід, яким передбачено, що перевірка процесуального строку подання заяви про перегляд заочного рішення здійснюється апеляційним судом при перегляді заочного рішення суду, по суті нівелює (знищує) ту мету і ціль, з якою до цивільного судочинства у 2004 року повернуто такий інститут як заочний розгляд справи після його скасування у 1929 році. Заочний розгляд справи є процесуальною санкцією, цивільно-процесуальною відповідальністю відповідача як самостійного виду юридичної відповідальності, який не те що не з'явився до суду (це його право), а не повідомив суд про причини своєї неявки, маючи таку можливість, а потім вимагає (саме за це, за свою поведінку) скасувати заочне рішення суду. Тобто якщо норми цивільного процесуального законодавства встановлюють правові приписи щодо належної поведінки учасників цивільного судочинства, передбачають певні обов'язки у цивільному процесі, то наявність для відповідача процесуальної санкції, а саме – пройти всю процедуру перегляду заочного рішення, є необхідною, оскільки дозволяє забезпечити додержання зобов'язуючих цивільних процесуальних норм. Саме це, на думку колегії суддів, не врахувала Велика Палата Верховного Суду, змінюючи застосовувані доволі тривалий час парадигми інституту заочного розгляду справи [14].

А тому правовий висновок колегії суддів КЦС ВС в ухвалі від 26 квітня 2023 року щодо мети інституту заочного розгляду справи, а саме щодо необхідності лише суду першої інстанції вирішувати заяву про перегляд заочного рішення з можливістю залишення заяви без розгляду у разі пропущення строку на подання такої заяви з подальшим обов'язком відповідача оскаржити таку ухвалу місцевого суду, а не саме заочне рішення суду, як процесуальна санкція і відповідальність відповідача, на думку останньої, узгоджується із загальною доктриною науковців-процесуалістів [14].

Однак ініційований КЦС ВС в ухвалі від 26 квітня 2023 року процесуальний конфлікт переданий на розгляд Великої Палати не увінчався успіхом, оскільки 19 жовтня 2023 року Велика Палата Верховного Суду постановила ухвалу, якою вирішила справу повернути на розгляд Верховному Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду. Крім того, в пункт 34 постанови зауважила, що саме періодичне передання її на розгляд справ для вирішення однієї і тієї ж проблеми за відсутності обґрунтованих підстав та лише з мотивів незгоди з раніше сформульованими Великою Палатою Верховного Суду висновками не сприяє дотриманню принципу юридичної визначеності, на необхідність застосування якого звернув увагу Верховний Суд у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду в ухвалі від 26 квітня 2023 року. Крім того, висновки Великої Палати Верховного Суду, викладені у постанові від 9 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16, ніяк

не перешкоджають судам застосовувати визначені ЦПК України заходи реагування на випадки зловживання відповідачем правом на оскарження заочного рішення суду першої інстанції [15]. Натомість судді Великої Палати **Мартев С. Ю. та Воробйова І. А. висловили окрему думку, згідно якої вважали, що** мотиви, викладені в ухвалі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 26 квітня 2023 року, містять достатньо підстав для прийняття справи на розгляд Великою Палатою Верховного Суду та надання обґрунтованих висновків щодо необхідності вирішення питання про неможливість залишення без розгляду заяви про перегляд заочного рішення, поданої з пропущенням строку її подання, або якщо причини пропущення строку визнані судом неповажними [16].

Очевидно, що окреслений Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 09 листопада 2021 року процесуальний орієнтир для судів першої інстанції у вирішенні питання щодо дотримання відповідачем строку на подання заяви про перегляд заочного рішення та правових наслідків пропуску такого з неповажних причин (заява підлягає залишенню без задоволення) не лише кардинально змінив раніше сформований підхід до вирішення цього питання, але й спровокував правову колізію, яка потребує якнайшвидшого вирішення. Сформована Великою Палатою позиція, згідно якої *суд приймає до розгляду належно оформлену заяву про перегляд заочного рішення незалежно від пропуску строку на її подання та залишає цю заяву без задоволення у разі, якщо нема підстав для поновлення вказаного строку*, фактично стала плацдармом для зловживання відповідачем своїми процесуальними правами щодо подання заяви про перегляд заочного рішення з необґрунтованим порушенням строку та відповідно влаштування різного роду процесуальних диверсій у вигляді 100-відсоткового отримання можливості оскарження заочного рішення в загальному порядку. Оскільки, як зазначено у даному дослідженні, можливість ухвалення заочного рішення слугує попередженням відповідачеві, який ухиляється від явки до суду. Тобто, не з'явившись на судові засідання, відповідач добровільно обмежує себе у використанні процесуальних прав на надання суду доказів, на висловлення заперечень проти позову, виключає свою участь у дослідженні доказів під час судового засідання. Кардинально змінивши підхід до вирішення питання Велика Палата фактично перетворила позивача на незахищеного учасника справи, позбавивши його при цьому можливостей, які він отримав з ухваленням заочного рішення.

Відтак проблема залишається відкритою та потребує більш ретельного її дослідження Верховним Судом і щонайважливіше якісного її вирішення, оскільки від цього залежить не лише формування єдиної та стабільної судової практики, але й виконання завдань цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09 листопада 2021 року у справі № 214/5505/16 (Провадження № 14-74цс21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473381> (дата звернення: 13.01.2024).
2. Навроцька Ю.В., Воробель У.Б. Правові наслідки пропуску строку подання заяви про перегляд заочного рішення в цивільному судочинстві. Нове українське право. 2022. Вип. 3. С. 40–48. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/281/246>. (дата звернення: 13.01.2024).
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. No 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 13.01.2024).
4. Ольховик Л.А. Поняття процесуальних строків у цивільному процесі України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 113–115. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/515777.pdf>. (дата звернення: 13.01.2024).
5. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за загальною редакцією Василюки Н.В., Гулька Б.І., Кота О.О. – Київ: ВД «Дакор», 2021. – 1028 с.
6. Навроцька Ю.В. Заочний розгляд справи в цивільному процесі України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 192 с.
7. Комаров В.В., Гусаров К.В., Сакара Н.Ю. та ін. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія/ за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2016. 848 с.
8. Демків Р.Я. Актуальні питання поновлення та продовження процесуальних строків у цивільному процесуальному кодексі України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2018. № 1. С. 55–63. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1002/1/09.pdf>. (дата звернення: 13.01.2024).

9. Даніленко Я. Р., Атаманчук І. В. Ознаки інституту заочного розгляду справи в цивільному процесі України. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУімені Василя Стуса*. 2021. С. 94–97. URL: <https://vestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/11239/11128> (дата звернення: 13.01.2024).
10. Бичкова С.С. Заочний розгляд цивільної справи: сутність та умови. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 52–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2018_18_12 (дата звернення: 13.01.2024).
11. Марчук О.Л., Бондарчук-Ладна О.В. Перегляд заочного рішення суду: деякі питання практичного застосування. *Судова Апеляція*. 2016. № 4(45). С. 52–61. URL: http://idpnap.org.ua/files/sudova-apelyatsiya_-_4-_45_-_2016_.pdf (дата звернення: 13.01.2024).
12. Горбонос Ф.В., Іващук Н.Л. Поняття та умови заочного провадження справ у судах. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 147–151.
13. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 1519/2-4031/11 (провадження № 61-13202св20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94297011> (дата звернення: 13.01.2024).
14. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 квітня 2023 року, у справі № 465/5184/14-ц (провадження № 61-12182св20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111403040> (дата звернення: 13.01.2024).
15. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 19 жовтня 2023 року, у справі № 465/5184/14-ц (Провадження № 14-67цс23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114390095> (дата звернення: 13.01.2024).
16. Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Мартева С. Ю. та Воробйової І. А. від 19 жовтня 2023 року, у справі № 465/5184/14-ц (Провадження № 14-67цс23) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114759223> (дата звернення: 13.01.2024).

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ РЕКВІЗИЦІЇ ЯК ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО ЧИ ВОЄННОГО СТАНУ

SPECIFIC FEATURES OF REQUISITION AS GROUNDS FOR TERMINATION OF OWNERSHIP RIGHTS UNDER EMERGENCY OR MARTIAL STATE

Цибань А.А., к.ю.н.,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У науковій статті досліджується необхідність у нинішніх умовах дотримання єдиного та послідовного правничого підходу щодо регламентації практичного застосування такої підстави припинення права власності – як реквізиція. Підняття у роботі передбачених питань зумовлено відсутністю єдиного підходу щодо їх вирішення у правозастосовній площині. У роботі наводиться аналіз поняття реквізиції та її окремих видів, а саме реквізиції за надзвичайних обставин та реквізиції в умовах надзвичайного чи воєнного стану, де увага акцентується саме на критеріях за якими може бути здійснене їх відмежування. Основну увагу зосереджено на окремих аспектах порядку проведення реквізиції в умовах надзвичайного або воєнного стану та на наступних правових наслідках які вона за собою тягне відповідно до діючого законодавства. Проаналізовано правову норму діючого законодавства яка передбачає, що у разі якщо після скасування правового режиму воєнного чи надзвичайного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, а колишній власник або уповноважена ним особа наполягає на поверненні майна, таке повернення здійснюється в судовому порядку. У разі такого повернення, має місце поновлення право власності на це майно. У цьому напрямку, охарактеризовані окремі особливості пов'язані із зобов'язанням особи, у якої майно було реквізовано та яка бажає його повернення, повернути грошову суму, яка була нею одержана у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. У роботі запропоновані вдосконалення окремих процедурних механізмів примусового відчуження майна шляхом законодавчого закріплення можливості отримання розумної плати за використання майна в період дії правового режиму воєнного та надзвичайного стану й особі якій передбачена наступна повна компенсація та яка відмовляється від неї на користь повернення свого майна.

Ключові слова: реквізиція, примусове відчуження майна, воєнний стан, надзвичайний стан.

The scientific article analyzes the necessity in current conditions to observe a unified and consistent legal approach to the regulation of the practical application of such a ground for termination of the right of ownership as requisition. The raising of the envisaged issues in the work is due to the lack of a single approach to their solution in the law enforcement plane. The work provides an analysis of the concept of requisition and its individual types, namely requisition under extraordinary circumstances and requisition under conditions of emergency or martial law, where attention is focused on the criteria by which their delimitation can be carried out. The main attention is focused on certain aspects of the procedure for carrying out requisition in conditions of emergency or martial law and on the following legal consequences that it entails in accordance with the current legislation. The legal norm of the current legislation was analyzed, which provides that if after the cancellation of the legal regime of martial law or a state of emergency, the property that was forcibly alienated is preserved, and the former owner or a person authorized by him insists on the return of the property, such return is carried out in court. In case of such a return, ownership of this property is restored. In this direction, the described individual features are related to the obligation of the person from whom the property was requisitioned and who wishes to return it, to return the amount of money received by him in connection with the alienation of the property, with the deduction of a reasonable fee for the use of this property. The work proposes the improvement of certain procedural mechanisms of forced expropriation of property through the legislative establishment of the possibility of receiving a reasonable fee for the use of property during the period of the legal regime of martial law and state of emergency and to a person who is provided with the following full compensation and who refuses it in favor of returning his property.

Key words: requisition, forced alienation of property, martial law, state of emergency.

В умовах постійної боротьби за своє місце у цивілізованому світі, перед Україною завжди поставало питання щодо необхідності забезпечення високої правової культури, дотримання та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Особливо у такий важкий час, який зараз переживає наша країна, актуальним завжди буде залишатися необхідність дотримання справедливого балансу між приватним та публічним інтересом. Дане питання постає зокрема у випадку застосування реквізиції, як підстави припинення права власності.

З 24.02.2022 року на всій території України було введено в дію правовий режим воєнного стану, який регламентується Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Як наслідок дії даного правового режиму військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, де окремим таким заходом правового приватної або комунальної власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських

об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка (п. 4 ст. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).

Слід зазначити, що окремим підставам припинення права власності, у тому числі реквізиції присвячували увагу у своїх наукових роботах такі цивілісти як: Ю. П. Пацурківський, Д. М. Білецький, Ю. М. Бажал, А. Б. Гриняк, В. І. Крат, В. М. Коссака, У. Б. Андрусів та інші. Також, така підстава припинення права власності як реквізиція, деталізується у Цивільному кодексі України, Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану», Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». Однак, до цього часу реальних прикладів практичного застосування вказаних напрацювань в умовах воєнного стану на усій території України ще не було, що є свідченням відсутності усталеної правозастосовної практики та єдиного підходу до розуміння окремих аспектів вказаної правової конструкції.

Загальне визначення поняття реквізиції по-суті зводиться до примусового оплатного відчуження майна дер-

жавою у власника при існуванні надзвичайних обставин на підставі та в порядку, встановленому законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості або без такого, метою якої є усунення наслідків або запобігання тим наслідкам, що виникли або можуть виникнути через стихійне лихо, аварію, епідемію, епізоотію, військовий або надзвичайний стан та за інших надзвичайних обставин [8].

Законодавець у ч. 1 та ч. 2 ст. 353 ЦК України передбачає, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція), тоді як в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Аналізуючи вказані положення ст. 353 ЦК України, варто погодитися із запропонованою класифікацією реквізиції, різновидами якої виступає: 1) реквізиція за надзвичайних обставин; 2) реквізиція в умовах воєнного або надзвичайного стану [4]. Відмежування вказаних видів, як зазначається, здійснюється за певними критеріями, зокрема серед них можна виокремити момент відшкодування вартості реквізованого майна. Так, у першому випадку відшкодування повинно бути повним та мати місце перед самою реквізицією. У другому випадку таке повне відшкодування можливе як перед, так і після реквізиції певного майна, тобто так зване попереднє або наступне повне відшкодування.

Таким чином варто підкреслити, що у разі попереднього та повного відшкодування, реквізиція в умовах воєнного або надзвичайного стану буде мати умовне розмежування із реквізицією за надзвичайних обставин, якщо саме брати за основу цей критерій. На наше переконання, базовим критерієм за яким можна здійснити відмежування одного виду реквізиції від іншого виступає умова (підстава) проведення реквізиції, зокрема наявність надзвичайної обставини або розповсюдження правового режиму надзвичайного чи воєнного стану на певній території.

Порядок реквізиції в умовах воєнного або надзвичайного стану регулюється окремим законом. У законодавчому акті «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану» реквізиція деталізується через терміни примусового відчуження майна та вилучення майна. Так, зокрема під примусовим відчуженням майна варто розуміти позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості [3]. Вищезазначений закон не тільки визначає поняття примусового відчуження майна, а й регулює відповідну процедуру та визначає її механізм. У цьому контексті варто уваги є порядок повернення примусово відчуженого майна, що збереглося, та надання взамін іншого майна.

Вітчизняним цивілістом та суддею Верховного Суду, В. І. Кратом справедливо відмічено, що право вимагати повернення майна обумовлюється наявністю в особи статусу «колишнього» власника. У такому випадку повернення майна можливе за наявності наступних умов: – припинення надзвичайних обставин, тобто стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії, воєнного або надзвичайного стану та ін.; – збереження майна; – заявлення власником позовної вимоги про його повернення до органу, що проводив його реквізицію або якому передано відповідне майно; – встановлення можливості повернення [3].

Можливість повернення майна яке збереглося після припинення надзвичайної обставини гарантується ч. 6 ст. 353 Цивільного кодексу України та деталізується

у ст. 12 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану». Так, зазначений нормативно-правовий акт передбачає, що у разі якщо після скасування правового режиму воєнного чи надзвичайного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, а колишній власник або уповноважена ним особа наполягає на поверненні майна, таке повернення здійснюється в судовому порядку. У разі такого повернення, має місце поновлення право власності на це майно. Одночасно особа зобов'язується повернути грошову суму, яка була нею одержана у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. Тобто, вказана правова норма передбачає, що власник буде повертати менше грошових коштів (з урахуванням розумної плати за використання майна) отриманих ним у якості компенсації як попереднього і повного відшкодування вартості відчуженого майна зробленої на підставі оцінки майна відповідно до ст. 8 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану» та Постанови КМУ «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного стану чи надзвичайного стану» № 998 від 31.10.2012 р.

Однак, така можливість прямо передбачена лише для примусового відчуження майна з попереднім та повним відшкодуванням вартості такого. З цього виникає риторичне питання, чи може «колишній (минулий)» власник наполягати на поверненні свого майна яке збереглося та відмовляючись від наступного повного відшкодування після скасування правового режиму воєнного та надзвичайного стану розраховувати також на розумну плату за використання майна під час його дії?

Так, аналізуючи правові норми вищезазначених нормативно-правових актів, можна прийти до висновку, що компенсація як при попередньому, так і при наступному повному відшкодуванні здійснюється на підставі висновку про вартість майна на дату його оцінки. У такому разі, при застосуванні попереднього та повного відшкодування, у випадку якщо «колишній» власник наполягає на поверненні майна і при цьому повертає суму наданої та зазначеної в акті про примусове відчуження майна компенсації, вирахувати розумну плату за використання цього майна є цілком логічним та можливим. В іншому випадку, якщо особа не бажає отримувати наступне повне відшкодування майна, а наполягає саме на його поверненні, щодо можливості отримання розумної плати за використання майна може виникати ситуація правової невизначеності обумовлена відсутністю законодавчого закріплення такої можливості. У свою чергу законопроект щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану від 27.01.2021 року, також не відповідає на поставлене питання, а тільки містить пропозиції щодо розширення кола об'єктів які підлягають реквізиції, що зовсім не відповідає першочерговій необхідності забезпечення прав «колишніх» власників, як найменш захищеної сторони у такого роду правовідносинах, та необхідності підтримання принципу справедливого балансу [7].

Отже, співвідносячи вказані два випадки можемо прийти до висновку, що при однотипності суб'єктного та об'єктного складу правовідношення пов'язаного із застосуванням реквізиції, рівень суб'єктивних цивільних прав (юридичних можливостей) «колишнього» власника примусово відчуженого майна при попередньому-повному та при наступному-повному відшкодуванні не є збалансованими [6, с. 177].

Крім необхідності законодавчого закріплення такої можливості, варто підкреслити, що визначення розміру розумної плати за використання майна може мати дого-

вірний характер із використанням засобів та механізмів цивільно-правового інструментарію договірного права. Такий висновок цілком логічно поєднується із запропонованим твердженням вітчизняного науковця А.Б. Гриняка, щодо можливості існування договірних правовідносин між суб'єктами примусового відчуження майна, що у свою чергу підтверджується законодавчо визначеною можливістю укладення договору міни у випадку правової вимоги колишнього власника майна, яке було примусово

відчужене, про надання взамін йому іншого майна, якщо це можливо [4, с. 25].

Таким чином, абсолютно логічним та виправданим вбачається забезпечення можливості отримання розумної плати за використання майна в період дії правового режиму воєнного та надзвичайного стану й особі якій передбачена наступна повна компенсація та яка відмовляється від неї на користь повернення свого майна шляхом законодавчого закріплення такого права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
3. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 № 4765-VI. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
4. Крат В.І. Інститут реквізиції в цивільному праві. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1263315> (дата звернення 15.01.2024).
5. Гриняк А.Б. Примусове відчуження майна в умовах воєнного стану в Україні. Нове українське право. 2022. № 2. С. 21–28.
6. Цибань А.А. Окремі аспекти повернення примусово відчуженого майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану. Цілі сталого розвитку в аспекті зміцнення національного та міжнародного правопорядку: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя-Львів-Одеса-Ужгород-Харків-Чернівці, 27 жовтня 2023 року). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2023. С. 175–178.
7. Коссак В.М., Андрусів У.Б. Реквізиція як підстава припинення права власності в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія Право. Випуск 76. № 1. 2023. С. 169–175. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/281432/275749> (дата звернення 15.01.2024).
8. Постанова КЦС ВС № 284/276/16-ц від 08.08.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75793874> (дата звернення 15.01.2024).

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.14

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/38>

ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ТА ЗМІСТУ СИСТЕМИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІДПОВІДНО ДО УГОД СОТ

SPECIFIC OF THE STRUCTURE AND CONTENT OF THE TRADE DEFENCE SYSTEM UNDER THE WTO AGREEMENTS

Герасимчук Є.А., аспірантка

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена особливостям структури та змісту системи торговельного захисту відповідно до угод Світової організації торгівлі. У статті аналізується передісторія започаткування Світової організації торгівлі. Приділяється увага ролі і завданню Світової організації торгівлі в системі міжнародних торговельних відносин. Визначено структуру багатосторонніх угод СОТ та місце в ній Марракеської угоди про застосування СОТ, ГАТТ 1947 року та ГАТТ 1994 року. Наведено перелік багатосторонніх угод, які стосуються товарів та послуг, а також додатків та зобов'язань до них.

У статті порівнюються Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1947 року та Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 року, описано головні відмінності між ними. Чільне місце приділяється деталізованим угодам Світової організації торгівлі, які стосуються системи торговельного захисту. Остання, в свою чергу, складається з 3 великих блоків – антидемпінгові заходи, захисні заходи та компенсаційні (антисубсидійні) заходи. Описано подібні та відмінні риси трьох угод СОТ, а саме Угоди про субсидії та компенсаційні заходи, Угоди про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року та Угоди про захисні заходи.

Проаналізовано структури цих угод СОТ як з точки зору матеріальної, так і процесуальної складової. Зроблено висновок, що угоди не деталізують процес проведення розслідувань, а ця функція покладається на національне законодавство країн-членів.

Наведено інформацію про українське законодавство з торговельного захисту, а також зафіксовано, що українське законодавство порівняно з угодами СОТ містить деякі новели. Уточнено часові орієнтири щодо вступу України до СОТ та прийняття вітчизняного законодавства про торговельних захист, що свідчить про проміжнародний вектор України в 90-х роках 20 століття.

Ключові слова: Світова організація торгівлі, ГАТТ, антидемпінгові заходи, захисні заходи, компенсаційні заходи, торговельний захист, торгівля, зовнішньоекономічна діяльність, захист національного товаровиробника, конкуренція.

The author devotes the article to the specific of the structure and content of the trade defence system under the World Trade Organization agreements. The article analyses the background to the establishment of the World Trade Organization. The author pays attention to the role and tasks of the World Trade Organization in the system of international trade relations. It is described the structure of the WTO multilateral agreements and the place of the Marrakesh Agreement on the Application of the WTO, GATT 1947 and GATT 1994 in it and a list of multilateral agreements relating to goods and services, as well as annexes and commitments to them.

The article compares the General Agreement on Tariffs and Trade of 1947 and the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, describing the main differences between them. A special attention is paid to the detailed agreements of the World Trade Organization concerning the system of trade defence. The latter, in turn, consists of 3 major blocks – anti-dumping measures, safeguard measures and countervailing (anti-subsidiary) measures. The author describes the similarities and differences between the three WTO agreements, namely the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, the Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 and the Agreement on Safeguards.

The author analyses the structures of these WTO agreements in terms of both substantive and procedural components. It is concluded that the agreements do not detail the process of conducting investigations, and this function is assigned to the national legislation of member countries.

The author provides information on Ukrainian legislation on trade defence and notes that Ukrainian legislation contains some novelties in comparison with the WTO agreements. The author specifies the timeframe for Ukraine's accession to the WTO and adoption of the national legislation on trade defence, which indicates the intermediate international vector of Ukraine in the 90s of the 20th century.

Key words: World Trade Organization, GATT, anti-dumping measures, safeguard measures, countervailing measures, trade defence, trade, foreign economic activity, domestic producer protection, competition.

У світі існує єдина організація, яка опікується питаннями глобальної торгівлі між країнами. Світова організація торгівлі покликана регулювати торговельні відносини її учасників та, як визначено на офіційному веб-сайті цієї міжнародної організації – забезпечувати, щоб торгівля відбувалася настільки передбачувано, легко і вільно, наскільки це можливо. Основою діяльності СОТ є прийняті країнами угоди СОТ, які є правовим базисом сучасної міжнародної торгівлі.

Заглиблюючись в історичний контекст варто згадати, що регулювання міжнародної торгівлі сягало свого започаткування задовго до заснування СОТ у 1994 році. Після Другої світової війни виникла потреба у створенні міжнародних інституцій у фінансовій і торговельній сферах. У 1947 році розпочалась Гаванська конференція, на якій була прийнята

Генеральна угода з тарифів і торгівлі, яка майже півстоліття була ключовим документом регулювання світогосподарських торговельних відносин. [1] ГАТТ 1947 року, серед іншого, встановлювала правила для контролю тарифів і інших торговельних бар'єрів між країнами-учасницями. Її основна мета полягала в зменшенні обмежень торгівлі. Запроваджувала принцип «most favoured nation», встановлювала обов'язки по поступовому зниженню тарифів на продукцію та послуги, що було направлено на збільшення обсягів міжнародної торгівлі, вирішення торговельних спорів шляхом консультацій тощо [2].

У рамках ГАТТ було проведено 8 раундів переговорів, на останньому (Уругвайському) була заснована СОТ. На Уругвайському раунді переговорів було прийнято найбільше число угод і рішень, що стосувались широкого

кола питань регулювання торговельно-економічних відносин. Тоді ж було прийнято рішення про заснування СОТ, що зафіксовано Мараккеською угодою. СОТ стала правонаступницею ГАТТ та унаслідувала основні принципи цієї угоди.

Усі члени СОТ приймають зобов'язання щодо виконання основних угод і юридичних документів, об'єднаних терміном «Багатосторонні торговельні угоди». Система угод Уругвайського раунду включає більш ніж 50 багатосторонніх торговельних угод і інших правових документів.

Угоди СОТ мають просту структуру з шести основних частин: парасолькова угода (Угода про заснування СОТ); угоди для кожної з трьох широких сфер торгівлі, які охоплює СОТ (товари, послуги та інтелектуальна власність); угода про врегулювання суперечок; огляд торговельної політики урядів країн-учасниць.

Угоди для двох найбільших сфер – товарів і послуг – мають спільну загальну структуру, що складається з трьох частин, хоча деталі в деяких моментах дуже відрізняються. Вони починаються із загальних принципів: Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ) (для товарів) та Генеральної угоди про торгівлю послугами (ГАТТ) (для послуг). Далі йдуть додаткові угоди та додатки, що стосуються особливих вимог конкретних секторів або питань. Нарешті, існують детальні та довгі списки (або переліки) зобов'язань, взятих на себе окремими країнами, що дозволяють доступ на їхні ринки певним іноземним товарам або постачальникам послуг. Для ГАТТ вони мають форму обов'язкових зобов'язань щодо тарифів на товари в цілому, а також комбінацій тарифів і квот на деякі сільськогосподарські товари. Для ГАТС зобов'язання визначають, який обсяг доступу іноземних постачальників послуг дозволений у певних секторах, і включають переліки видів послуг, щодо яких окремі країни заявляють про те, що вони не застосовують принцип недискримінації «найбільшого сприяння» [3].

Зосередимось у цій статті на угодах, що регулюють обмін товарами. Наріжним каменем цієї системи є Генеральна угода про тарифи й торгівлю 1994 року. Ця угода визначає основи режиму торгівлі товарами, права і зобов'язання членів СОТ у цій сфері. Варто зазначити, що ГАТТ 1994 року відрізняється від ГАТТ 1947 року, головна відмінність – це інтегрований характер Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. Складовими частинами Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р., обов'язковими для всіх учасників, були угоди і домовленості, що раніше мали самостійний характер і ставали обов'язковими тільки для тих держав, які їх підписали. Всі країни – члени СОТ повинні були прийняти весь пакет правових документів без яких-небудь вилучень або винятків. Інша принципова відмінність Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. від Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р. полягає в тому, що країни – учасниці Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р. могли використовувати положення Генеральної угоди з тарифів і торгівлі в ступені, максимально сумісному з національним законодавством, але який не суперечить йому. Водночас, ставши членом СОТ, країни повинні привести свої національні законодавства в повну відповідність з Генеральною угодою з тарифів і торгівлі 1994 р. Це стосується всіх правових документів СОТ. [4]

ГАТТ 1994 року має своє продовження в деталізованих угодах щодо тієї чи іншої сфери. Це, зокрема, Угода про сільське господарство, Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів, Угода про технічні бар'єри в торгівлі, Угода про застосування статті VII Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року, Угода про субсидії та компенсаційні заходи, Угода про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року, Угода про захисні заходи, Угода про спрощення процедур торгівлі тощо.

З цього переліку багатосторонніх угод можна виділити угоди, які утворюють систему торговельного захисту, іх

три: Угода про субсидії та компенсаційні заходи, Угода про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року, Угода про захисні заходи. Об'єднує ці три угоди в одну систему їхня ціль – це захист національних виробників товарів, чи то від нечесних торговельних практик з боку іноземних компаній, чи то від аномального зростання імпорту. Результатом може бути застосування мит різних видів, квот тощо. Отже, базисом цих угод виступає не необхідність врегулювати торговельні відносини між країнами, а захистити виробників однієї країни від виробників та/або експортерів інших країн.

Угоди СОТ не засуджують демпінг як такий, субсидований імпорт чи збільшення імпорту, а покликані компенсувати негативні наслідки, які вони можуть мати. До прикладу, якщо відсутня вітчизняна промисловість, яка виробляє подібний продукт до товару, що імпортується, демпінг або субсидований імпорт є вигідним для країни-імпортера, оскільки це зменшує витрати та ціни, тим самим роблячи промисловість, що перебуває у подальшому виробництві, більш конкурентоспроможною та підвищуючи добробут споживачів [5].

Разом з цим, на практиці питання щодо наявності вітчизняної промисловості потрібно довести шляхом доведення існування в Україні виробництва подібного товару. В цьому контексті аналізується взаємозамінність товарів. Наприклад, в Україні може не бути виробників точно такого ж товару, який імпортується і заподіює шкоду, але є виробники подібних товарів, які вважаються повністю взаємозамінними як з точки зору фізичних властивостей, так і позиції споживача. В такому разі, взаємозамінний товар вітчизняного виробництва має бути визнаний подібним до товару, що імпортується, а тому такі елементи доказування як шкода і причинно-наслідковий зв'язок можуть в подальшому аналізувати та доводитись для застосування торговельних заходів. Отже, не обов'язково мати у вітчизняній промисловості аналогічний товар, він може бути подібним або повністю взаємозамінним.

Система торговельного захисту складається з таких напрямів:

- антидемпінгові заходи;
- захисті (спеціальні заходи);
- антисубсидійні (компенсаційні) заходи.

Вищезазначені заходи відрізняються в своїй основі з огляду на підстави їх застосування та види обмежувальних заходів. Відповідно до Угоди про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року антидемпінговий захід застосовується лише за умов, передбачених у статті VI ГАТТ 1994, та відповідно до розслідувань, розпочатих та проведених згідно з положеннями цієї Угоди. [6] Власне, підставою для застосування антидемпінгових заходів є наявність демпінгу, якщо він спричиняє шкоду національному товаровиробнику та існує причинно-наслідковий зв'язок між демпінгом і шкодою. Демпінгом вважається ситуація, коли товар ввезеться в торгівлю іншої країни за ціною, нижчою за його нормальну вартість, якщо експортна ціна товару, що експортується з однієї країни до іншої, є меншою, ніж порівнянна ціна, яка встановлюється у звичайному ході торгівлі на подібний товар, призначений для споживання в країні-експортері. [6]

Прийняття Угоди про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року або як її ще називають – Антидемпінгового кодексу – було пов'язано з хвилею протекціонізму, що охопила всі держави – учасниці ГАТТ у 70-ті рр. XX ст. Ужиття антидемпінгових заходів з метою захисту національних виробників стало темою тривалих раундів багатосторонніх переговорів у рамках ГАТТ, які проводилися в період з 1972 по 1979 р. Антидемпінговий кодекс є обов'язковим для всіх держав – членів СОТ та містить базове визначення демпінгу, випадки відхилення від нього, процедуру проведення антидемпін-

гового розслідування, види антидемпінгових заходів, підстав для їх перегляду тощо [7].

Другим блоком системи торговельного захисту є захисні заходи, застосування яких регулюється Угодою про захисні заходи. Згідно з цією Угодою член може застосувати захисний захід до товару лише, якщо цей член визначив відповідно до наведених нижче положень, що такий товар імпортується на його територію в такій збільшеній кількості (в абсолютному або відносному вираженні до вітчизняного виробництва) і на таких умовах, що завдають або загрожують завдати серйозної шкоди вітчизняній промисловості, яка здійснює виробництво подібних чи безпосередньо конкуруючих товарів [8]. Як бачимо, підстава застосування захисних заходів кардинально відрізняється від застосування антидемпінгових заходів – в основі закладено обсяги імпорту, а не його ціна.

Третя і остання частина – це компенсаційні (антисубсидійні) заходи. Цей третій вид заходів застосовується на практиці рідше, адже потребує більш ґрунтовного та комплексного доведення. Країна, що позивається, має довести, що шкоду, яку їй спричиняє імпорт, було субсидовано винною державою, внаслідок чого такий імпорт мав переваги на ринку через своє здешевлення. При цьому, Угода про субсидії та компенсаційні заходи надає перелік того, що не може вважатися субсидіями. Основним принципом, за яким можна визначити, чи може країна застосувати антисубсидійні заходи, є наявність адресності субсидії, тобто коли орган, що надає субсидію, або законодавство, відповідно до якого діє такий орган, прямо обмежує доступ до субсидії лише колом певних підприємств [9].

Структура угод щодо торговельного захисту має спільні риси. В кожній з угод визначаються підстави для застосування тих чи інших заходів, описуються види заходів, які можуть бути застосовані, врегульовуються положення щодо порушення та проведення розслідувань, міститься вимога щодо публічного повідомлення про порушення розслідувань, а також поправка для країн-членів, що розвиваються. Підстави також мають спільні елементи – це щонайменше необхідність аналізу шкоди, що спричинена національній промисловості, та види заходів – це додаткове мито, яке сплачується на додаток до будь-яких сум за звичним тарифним регулюванням в тій чи іншій країні.

Таким чином, Угоди, що стосуються торговельного захисту, є комплексними і включають норми як матеріального, так і так званого процесуального права. Останнє регулює проведення торговельних розслідувань країнами-членами. Однак, слід відмітити, що угоди не деталізують процес проведення розслідувань, а ця функція покладається на національне законодавство країн-членів. Так, Україна прийняла 3 профільних закони, які містять основні принципи угод СОТ, але містять також новели. До прикладу, в українському законодавстві з'являється додаткова вимога для застосування заходів торговельного захисту, а саме якщо національні інтереси вимагають застосування заходів. Це є окремою точкою доказування у розслідуванні на рівні з демпінгом, шкодою і причинно-наслідковим зв'язком (якщо говорити про антидемпінгові розслідування).

В Україні також діє загальний Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», який визначає органи регулювання зовнішньоекономічної діяльності, якими є Міністерство економіки України та Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі, які відповідальні за порушення та проведення торговельних розслідувань і застосування заходів за результатами проведення та містить відсилочну норму до згаданих спеціальних законів України.

Цікавим є факт, що національне законодавство про торговельний захист було прийнято задовго до приєднання України до СОТ у 2008 році. Таким чином, Україна від самого початку заснування СОТ визначила свої пріоритети і прагнення стати частиною міжнародної спільноти з торговельних питань.

Підсумовуючи, система торговельного захисту регулюється окремими угодами СОТ, які займають чільне місце в системі багатосторонніх угод щодо товарів. Угоди СОТ визначають основоположні принципи регулювання торговельних відносин між країнами-членами та є своєрідним орієнтиром для країн в контексті підготовки і прийняття вітчизняного законодавства. Структура системи торговельного захисту є досить простою та включає 3 великих блоки, зміст яких частково пересікається з огляду на подібність заходів та порядку їх прийняття. Відмінним в своїй основі є підстави застосування різних заходів торговельного захисту, які визначені в Угодах СОТ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародні економічні відносини: навч. посіб. / С.В. Сіденко, О.М. Іваницька, О.В. Кузнецов та ін. Київ, 2015. 468 с.
2. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) : Міжнародний документ від 30.10.1947. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_264/conv/find?text=%E4%E5%EC%EF%B3%ED%E3 (дата звернення: 23.01.2024).
3. The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts / World Trade Organization. URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/utw_chap2_e.pdf (дата звернення: 23.01.2024).
4. Войтюк Д. В., Денісова О. С. Правовий статус світової організації торгівлі та її характеристика як суб'єкта міжнародного права. *Juris Europensis Scientia*. 2021. Вип. 1/2021. С. 148–153.
5. Посібник для суддів заходи торговельного захисту / Проект міжнародної технічної допомоги «Тренінг із питань конкуренції та державної допомоги». URL: https://www.nsj.gov.ua/files/1643191657Handbook%20on%20Trade%20remedies_Final.pdf (дата звернення: 23.01.2024).
6. Угода про застосування статті VI Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 1994 року : Міжнародний документ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010#Text (дата звернення: 23.01.2024).
7. Калініченко А. І. Інструменти торговельного захисту в контексті забезпечення економічної безпеки України. *Право та інноваційне суспільство*. 2016. № 2. С. 35–41.
8. Угода про захисні заходи : Міжнародний документ від 15.01.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_016#Text (дата звернення: 23.01.2024).
9. Угода про субсидії і компенсаційні заходи : Міжнародний документ від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015#Text (дата звернення: 23.01.2024).

НАЦІОНАЛЬНА ІННОВАЦІЙНА СИСТЕМА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

NATIONAL INNOVATION SYSTEM AS AN OBJECT OF LEGISLATIVE REGULATION

Іванова В.С., аспірант

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Наукову статтю присвячено дослідженням сучасного стану законодавчого забезпечення національної інноваційної системи в умовах воєнного стану та світової економічної кризи.

Автор наголошує на важливості звернення уваги на той факт, що, незважаючи на значний обсяг нормативно-правових актів, які регулюють інноваційну сферу, відсутність системної єдності у цих нормах призводить до ситуації, де вони надають лише фрагментарне правове забезпечення окремим інноваційним напрямкам. Замість того, щоб існувати як єдиний організований комплекс, правові акти часто виявляються розрізненими та неспрямованими на створення загальної стратегії для інноваційного розвитку. Така відсутність системності може ускладнити впровадження інноваційних ідей та обмежити їхній повний потенціал у суспільстві. Значуща робота в напрямку узгодження та стандартизації нормативно-правового поля інновацій може сприяти створенню сприятливого середовища для сталого розвитку та прискорити інноваційний прогрес.

У статті констатовано також, що Україна є учасницею ряду міжнародних угод у сфері інноваційного розвитку, проте більшість з них уже не відповідає умовам сучасності. Оскільки інноваційна сфера перебуває в постійному розвитку тому необхідним є внесення змін до відповідних угод їх переглядання, а також укладення нових.

Автор приходить до висновку, що для підвищення якості нормативно-правового забезпечення інноваційної системи країни необхідно: підвищення якості нормативно-правових актів шляхом їх вдосконалення, а також доповнення нормами які відповідають нормам і стандартам законодавства Європейського Союзу; укладення нових міжнародних угод у сфері науково-технічного співробітництва, а також проведення консультацій з метою розробки проектів спільного інвестування інноваційної діяльності; подальша систематизація та узгодженість законодавчої бази у сфері інноваційної діяльності шляхом кодифікації; створення умов для об'єднання усіх учасників інноваційного процесу з метою системного розвитку єдиної національної інноваційної сфери, що можливо забезпечити лише за умови наявності ефективних системоутворюючих факторів.

Ключові слова: інноваційна система, послуги в інноваційній сфері, нормативно-правове забезпечення інноваційної сфери, інноваційне законодавство, державне регулювання, господарська діяльність.

The scientific article is devoted to the study of the current state of legislative support for national innovation system in the conditions of martial law and the world economic crisis.

The author emphasizes the importance of paying attention to the fact that, despite the significant volume of regulatory acts governing the innovation sphere, the lack of systemic coherence in these norms leads to a situation where they provide only fragmented legal support for individual innovative directions. Instead of existing as a unified organized complex, legal acts often turn out to be disjointed and lacking a focus on creating a common strategy for innovative development. Such lack of systematicity can complicate the implementation of innovative ideas and limit their full potential in society. Significant efforts towards harmonizing and standardizing the regulatory field of innovation can contribute to creating a favorable environment for sustainable development and accelerate innovative progress.

The article also states that Ukraine is a participant in a number of international agreements in the field of innovative development, but most of them no longer meet the conditions of modernity. Since the innovative sphere is in permanent development, it is necessary to make changes to the relevant agreements, their renegotiation, as well as to conclude new ones.

The author comes to the conclusion that in order to improve the quality of regulatory and legal support of the country's innovation system, it is necessary to: improve the quality of regulatory and legal acts by improving them, as well as supplementing them with norms that correspond to the norms and standards of the legislation of the European Union; conclusion of new international agreements in the field of scientific and technical cooperation, as well as conducting consultations for the purpose of developing projects for joint investment of innovative activities; further systematization and harmonization of the legislative framework in the field of innovative activity through codification; creation of conditions for the unification of all participants of the innovation process with the aim of systematic development of a single national innovation sphere, which can be ensured only if there are effective system-forming factors.

Key words: innovation system, services in the innovation sphere, regulatory and legal support of the innovation sphere, innovation legislation, state regulation, economic activity.

Актуальність наукового дослідження. Орієнтація України на інноваційний шлях розвитку та загальна потреба модернізації промислових технологій зумовили посилення уваги до формування ефективних механізмів інноваційного розвитку. Забезпечення розвитку промислових інновацій потребує створення та функціонування відповідних інституцій, які впливатимуть на інноваційну діяльність у промисловому секторі та сприятимуть впровадженню та поширенню інновацій. Тому формування та розвиток національної інноваційної системи є надзвичайно важливим аспектом промислово-інноваційного розвитку та неодмінною логікою реалізації національної інноваційної політики.

Необхідність правового забезпечення інноваційних процесів зумовлена важливим значенням інновацій для розвитку держави і суспільства. Водночас інноваційна діяльність становить складний процес трансформації нових революційних ідей у їх практичне втілення, а їх практичне втілення у статичну інновацію.

Ефективність такого процесу характеризується наявністю багатьох взаємозалежних факторів. Такими факторами можуть бути умови національної політики у сфері інноваційного процесу, рівень науково-технічного розвитку, рівень підготовки науково-технічних кадрів, рівень соціального розвитку. Сукупність зазначених вище факторів становить собою національну інноваційну систему України категорія національна інноваційна система зустрічається у законодавстві України. Проте теоретичний зміст зазначеного визначення та роль органів державної влади у його правовому забезпеченні потребує додаткового наукового пошуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Проблеми функціонування та розвитку національної інноваційної системи відображені в працях багатьох дослідників, зокрема І. Багрової, В. Білозубенка,

М. Бунчука, А. Гречко, О. Кавтиша, І. Карпуна, І. Крапивного, До цієї проблеми зверталися О. Кузьменко, З. Микитюк, М. Пашута, О. Черевко, Л. Федулова, Л. Яремко та ін. Високо оцінюючи наявні роботи провідних науковців у галузі теорії та методики інноваційного розвитку, слід зазначити, що питання формування та функціонування різних складових інноваційних систем залишається дискусійним і потребує подальших досліджень.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Мета зазначеного наукового дослідження полягає у комплексному вивченні основних питань змісту та методології формування національної інноваційної системи з метою розробки змін до діючого законодавства для поліпшення правового забезпечення інноваційної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У ст. 9 Закону України «Про інноваційну діяльність» зазначається, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інновацій, здійснює нормативно-правове забезпечення у сфері інновацій, допомагає розвитку інноваційного потенціалу України та національної інноваційної системи. Станом на сьогодні відсутнє законодавче визначення поняття «національна інноваційна система». При цьому у науковій літературі не простежується єдиного підходу щодо трактування сутності цього поняття. Інноваційна система виконує роль інституційної основи інноваційного розвитку національної економіки, а її функціонування створює передумови для перетворення ідей, нових знань у інновації з їх подальшою реалізацією з метою отримання економічного чи будь-якого іншого ефекту [1].

В межах національної інноваційної системи відбувається перманентна взаємодія усіх суб'єктів, які прямо або опосередковано беруть участь у розвитку інноваційного процесу. Адаптивність їх функціонування визначається саме ефективністю взаємодії усіх структурних елементів інноваційних правовідносин. Системний аналіз наукових джерел засвідчує багатогранність трактування змісту та сутності процесу формування національної інноваційної системи узагальнення зазначених аналітичних даних дозволяє виокремити наступні ознаки досліджуваного явища. Вважаємо зокрема, що національна інноваційна система – це система взаємопов'язаних структур, які займаються виробництвом та комерційною реалізацією результатом наукових знань та технологій, здійснюють, забезпечують та сприяють розробці, комерціалізації та практичному застосуванню результатів інтелектуальної діяльності з метою створення інновацій.

Подібне трактування ми зустрічаємо у нормативно-правових актах однак зазначений підхід дозволяє зосередити увагу переважно на суб'єктах формування інноваційної інфраструктури. Ряд науковців розглядають національну інноваційну систему, як сукупність організацій, що приймають безпосередню участь у процесі інноваційного розвитку серед прихильників даного визначення Захарін, С. В. та Іщенко, І. С. [2].

Вважаємо такий підхід занадто обмеженим адже він віддзеркалює виключно діяльність тих установ, які безпосередньо беруть участь в інноваційному процесі водночас не враховує важливість інституції, які забезпечують сприятливі умови для розвитку інноваційної діяльності. Водночас погоджуємося із позицією Р. Нельсон (*Nelson R. (1993)*) який вважає, що національна інноваційна система – це сукупність установ та організацій, які сприяють безпосередньо участь у процесі інноваційного розвитку, а також створюють сприятливі умови для його розвитку та реалізації [3].

Цей підхід має багато переваг порівняно з попередніми, оскільки передбачає поєднання організаційних одиниць, які безпосередньо беруть участь в інноваційному процесі, та організацій, які становлять інноваційну інфраструктуру

та забезпечують необхідні фінансові, матеріальні, трудові та інформаційні ресурси для інноваційної діяльності.

Ми вважаємо, що саме такий підхід дає можливість науковцям комплексно трактувати зміст інноваційної системи та її структурні елементи, тому вважаємо його найбільш прийнятним. Під впливом інноваційних факторів змінюється і структура економіки держави, здійснюється фундаментальна зміна технологій, змінюється характер зв'язків між господарюючими суб'єктами, формується новий статутний капітал, що в результаті призводить до удосконалення соціально-економічних формацій.

Активна співпраця між учасниками інноваційного процесу призводить до змін у соціально-економічній організації, результатом чого є поява нових організаційних структур. Ці організаційні структури, з позиції (*Uzunidis, D., Angelo Bonomi (2023)*), поєднуються одна з одною, утворюючи взаємопов'язану та активно працюючу інституційну систему, яка покликана в національній економіці забезпечити створення, накопичення та впровадження наукових знань, сучасного обладнання та технологій для підвищення продуктивності праці [4, с.248]. Національна інноваційна система характеризується пріоритетністю розвитку науки і освіти та наукоємного високотехнологічного виробництва, забезпеченням створення, розповсюдження та впровадження інноваційних результатів.

Нормативно-правове забезпечення правовідносин у сфері інноваційної діяльності здійснюється на основі цілої системи законів та підзаконних нормативно-правових актів, в основі яких положення Конституції України [5]. До базових законодавчих актів слід зокрема віднести закони України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [6], «Про інноваційну діяльність» [1], «Про інвестиційну діяльність» [7], «Про наукову та науково-технічну експертизу» [8], «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності» [9], тощо.

В цілому правова регламентація інноваційної діяльності здійснюється на основі більше ніж 200 нормативно-правових актів, що мають безпосередній вплив на формування і розвиток інноваційних процесів.

Вищезазначені закони та підзаконні нормативно-правові акти визначають національні пріоритети, уточнюють принципи науково-технічної та інноваційної політики, порядок фінансування та державної підтримки науково-технічної діяльності, регулюють захист прав інтелектуальної власності, фінансування творчих та інноваційних структур [10].

На даний час законодавство України приведено у відповідність до норм європейського законодавства, Угоди про асоціацію, Угод СОТ та інших міжнародних договорів. Інноваційне та науково-технічне співробітництво між ЄС та Україною здійснюється відповідно до положень Угоди від 4 липня 2002 року між Європейським Співтовариством та Україною про науково-технологічне та інноваційне співробітництво [19]. В рамках Угоди створено Спільний Комітет Україна – ЄС із співробітництва в цій сфері. Зазначимо, що 3 березня 2015 року Україна та Європейське співтовариство відновили дію угоди про співпрацю у сфері науково-технічних інновацій.

З 2014 року ЄС заустив восьмий рамковий план «Горизонт 2020», який розрахований на сім років. Варто зазначити, що після того, як 20 березня 2015 року Президент України підписав закон «Про ратифікацію Угоди між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії, з іншої сторони, про участь України у Рамковій програмі з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» та Програмі з досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії (2021–2025), комплементарній до Рамкової програми з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» [20]. Документ забезпечує створення належних умов для ефективного використання науково-технічного

та інноваційного потенціалу та захисту прав інтелектуальної власності.

Проте слід також зазначити, що в українському законодавстві існує багато прогалин та протиріч, які перешкоджають чіткому формуванню та розвитку інноваційної діяльності в країні. Порушуються системність та стабільність принципів нормативно-правового регулювання у сфері інноваційної діяльності. Принцип системності означає, що нормативна поведінка та закони повинні мати цілісність та нормативну узгодженість регуляторного органу; принцип стабільності означає, що законодавці можуть швидко та повно реагувати на зміни в інноваційній сфері для ефективного сприяння реформам.

Сучасні науковці слушно звертають увагу на хаотичний стан законодавчої бази України з питань правового забезпечення інноваційної діяльності, що унеможливило досягнення головної мети – забезпечення комплексного регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інноваційним процесом. Відповідно до національної доповіді «Інноваційна Україна 2020», підготовленої групою експертів Національної академії наук України та інших наукових установ і органів державної влади, розвиток законодавства України у сфері науки, технологій та інновацій можна поділити на три етапи [11].

Першим етапом (1991–1998 рр.) стало ухвалення 13 грудня 1991 року закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», який передбачає податкові пільги, створення Національного інноваційного фонду України, структура та цілі якого були незалежні від загальних видатків бюджету, було впроваджено нову модель фінансової підтримки інновацій, яка поєднувала підтримку інноваційних проектів на регіональному, центральному та галузевому рівнях.

Другий етап (1999–2007 рр.) характеризувався скасуванням податкових пільг, ліквідацією Національного інноваційного фонду та відходом від програм структурних змін промисловості на зовнішні позики. Незважаючи на прийняття Закону України «Про інноваційну діяльність» (2002 р.) та Закону України «Про державне регулювання у сфері трансферу технологій» (2006 р.), положення цих законів щодо фінансової підтримки інноваційної діяльності та трансферу технологій були призупинені.

Третій етап (розпочався у 2008 році) незважаючи на ухвалення ряду програм і концепцій, які стосуються розвитку інновацій та наукового прогресу, активного обговорення проблем інноваційного розвитку на рівні органів центральної виконавчої влади. Прийняті рішення не мали практичного втілення, не існувало реальних фінансових, податкових, кредитних, митних механізмів для розвитку інноваційної діяльності. На практиці проекти документів, які передбачали додаткове фінансування надання податкових пільг і преференцій, а також пільгове кредитування інновацій не знаходили підтримки з боку фінансових органів тому, що інноваційна та науково-технічна сфера не розглядалася тоді як пріоритетні на рівні органів державної виконавчої влади [11].

Закон «Про інноваційну діяльність» вперше визначає економічні, правові та організаційні засади державного регулювання інноваційною системою держави, встановлює форми для стимулювання розвитку державних інноваційних процесів.

Наступним етапом стало прийняття 8 вересня 2001 року Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», метою зазначеного нормативного акту стало забезпечення формування та розвитку інноваційної моделі державного будівництва шляхом об'єднання ресурсів держави та громадянського суспільства, для розвитку пріоритетних напрямків виробництва збільшення, конкурентоспроможності продукції вітчизняних товаровиробників на зовнішньому і внутрішньому ринку [9].

Пріоритетними напрямками інноваційної діяльності відповідно до Закону визначено науково та економічно

обґрунтовані та спрямовані на забезпечення національної економічної безпеки, створення конкурентоспроможної високотехнологічної та екологічно чистої продукції, надання якісних послуг та збільшення експорту, ефективного використання національного потенціалу вітчизняних і світових науково-технічних досягнень. Вони поділяються на стратегічні та середньострокові пріоритетні напрями інноваційної діяльності. Стратегічні пріоритетні напрями інноваційної діяльності затверджуються Верховною Радою України не більше ніж на 10 років. Середньострокові пріоритетні напрями реалізації інноваційної діяльності визначаються максимально на 5 років і призначені для реалізації стратегічних пріоритетних напрямків [9].

На виконання положень статті 3 зазначеного Закону України прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня на 2017–2021 роки», у якій були визначено середньострокові пріоритети інноваційного розвитку, які цілком відповідають розвитку провідних країн світу та вимагають швидкої реалізації, пов'язані зокрема із розробкою та впровадженням системи штучного інтелекту, інтернету речей, технічним оновленням та розвитком агропромислового комплексу використанням альтернативних джерел енергії [12].

Одним із основних документів, що проголошує та визначає український інноваційний вектор, слід назвати прийняту Кабінетом Міністрів України «Концепцію розвитку національної інноваційної системи» [13]. Ця Концепція містить основні цілі, пріоритетні напрями та принципи національної науково-технічної політики, механізми прискорення інноваційного розвитку, орієнтири формування структури науково-технічного потенціалу та ресурсного забезпечення. Він визначає принципи взаємовідносин держави і науки та суб'єктів науково-технічної діяльності, які ґрунтуються на пріоритеті держави у підтримці науки, технологій та інновацій як джерела економічного зростання, невід'ємної частини національної культури, освіти та сфери реалізації інтелектуального потенціалу громадян.

Ця Концепція розроблена для економічної стабільності та досягнення періоду сталого розвитку. Крім того правову основу міждержавного інноваційного розвитку становлять численні міжурядові угоди про науково-технічне співробітництво у сферах спільного інтересу. Уряд України уклав низку угод про науково-технічне співробітництво, консультативно-технічне співробітництво, технічне та фінансове співробітництво, науково-технічне співробітництво тощо, які встановлюють загальні принципи такого співробітництва.

Серед зазначених угод варто згадати Угоду між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про відновлення дії Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів [21], Меморандум про взаєморозуміння між Державним агентством з питань науки, інновацій та інформатизації України і Міністерством науки і техніки Китайської Народної Республіки щодо надання підтримки у створенні українсько-китайського Інституту зварювання ім. Є. О. Патона [22], Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Болгарія про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав, [23] Угоду про науково-технічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія [24], Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Естонської Республіки про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво [25].

Однак слід також зазначити, що деякі угоди застаріли та не відповідають сучасним вимогам. Оскільки інноваційна система постійно розвивається та багаторазово вдосконалюється, це потребує відображення шляхом зміни існуючих угод або перегляду та укладення нових угод.

Сучасний етап трансформації економіки України до інноваційної моделі розвитку потребує комплексного та цілісного законодавчого забезпечення комплексного, злагодженого та системного правового забезпечення функціонування національної інноваційної системи [14].

Наслідком неналежного правового забезпечення системи інноваційного розвитку стала наша абсолютна неготовність до вторгнення на територію України військ країни-агресора. В умовах воєнного стану актуальність розробки нових технологій для мирного та воєнного часу стала очевидною, що зумовило прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України № 1056» № 283, від 30 березня 2023 р. яка визначає середньострокові пріоритетні напрямки інноваційного розвитку країни на 2023 рік.

До них, зокрема, належать:

- розробка нових технологій транспортування енергії, впровадження енергозберігаючих та ресурсозберігаючих технологій, розвиток альтернативних джерел енергії;
- впровадження нових технологій розвитку транспортної системи, авіа- і суднобудування, ракетно-космічної галузі, військової техніки та озброєння;
- впровадження нових технологій виробництва та обробки матеріалів створення індустрії нанотехнологій та наноматеріалів;
- технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу;
- впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики;
- широке застосування технологій чистого виробництва та захисту навколишнього середовища;
- розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій і робототехніки [15].

Кодифікація інноваційного законодавства спрямована на розвиток безперервно функціонуючої національної інноваційної системи з урахуванням усіх факторів соціально-економічного розвитку країни. На теоретичному рівні, враховуючи важливу роль інноваційної діяльності в сучасних умовах розвитку країни, ряд науковців, зокрема Ю.Є. Атаманова, вважають необхідною та особливо важливою кодифікацію інноваційного законодавства [16, с. 124].

Слід зазначити, що кодифікація норм матеріального та процесуального права спрямована на досягнення системності, упорядкованості та узгодженості чинних законодавчих норм. Результатом кодифікації є зміна, скасування та вдосконалення застарілих і невідповідних вимогам сучасного розвитку правових норм, усунення законодавчих прогалин, розв'язання суперечностей в окремих правових нормах, удосконалення їх регулювання, проведення певних реформ у законодавстві.

Для вирішення зазначених проблем існує необхідність об'єднання правових норм, які регламентують інноваційну діяльність та розпоршені у багатьох законах та підзаконних актах в єдиний кодифікований, систематизований акт -Інноваційний кодекс України. Прийняття нового Інноваційного кодексу буде сприяти розвитку інноваційного законодавства чудовим прикладом тут може стати Господарський кодекс України. Адже після прийняття Господарського кодексу процес кодифікації господарського законодавства не припинився, а навпаки продовжується в зв'язку з постійним удосконаленням змісту господарським правовідносин, модернізацією сфер господарсько-правового регулювання їх удосконалення, а також створення нових суб'єктів та форм господарювання.

С. Горвий та інші зазначили, що кодифікація дала змогу суттєво реформувати та модернізувати зміст, запровадити нові методи організаційно-економічного забезпечення тогочасного чи іншого виду діяльності, удосконалити зміст регулювання економічних і виробничих відносин відпо-

відно до сучасного рівня розвитку усіх форм ринкових відносин, а також судової практики [17, с. 259].

Особливістю кодифікації в контексті поточної суспільної діяльності в Україні є те, що її метою має бути імплементація національного законодавства в законодавство ЄС та його держав-членів з метою прискорення процесу вступу країни до ЄС. Проблему недосконалості та фрагментарності інноваційного законодавства українські вчені намагалися вирішити шляхом його кодифікації. У результаті робоча група, створена спільно Офісом Президента України та Президією Національної академії правових наук України, підготувала проект Українського інноваційного кодексу.

Обговорення проекту відбулося за участю науковців Національної академії правових наук України, Національного науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку та Юридичної академії імені Ярослава Мудрого у місті Харків 14 червня 2011 року під час проведення науково-практичної конференції «Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері» [18].

Ми вважаємо що нормативно-правове забезпечення механізму розвитку інноваційної сфери є важливим складовим елементом реформування економіки нашої країни, спрямованим на підвищення якості та стійкості до зовнішніх впливів в умовах військової агресії Російської Федерації, а також світової економічної кризи.

Ю. Є. Атаманова у своїй науковій праці «Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України» вказує що базовим принципом розробки Інноваційного кодексу України варто обрати принцип нормативно-правового забезпечення національної інноваційної системи, що дає змогу забезпечити належну економічну базу та ефективну правову надбудову.

Водночас вчена звернула увагу на те, що проект Інноваційного кодексу України визначає національну інноваційну систему, як систему взаємодії науки, науково-технічної діяльності, інноваційної діяльності, інших підприємств, установ, організацій, господарських, організаційних і правових суб'єктів. А також фізичні особи та їх колективи, які здійснюють, забезпечують та/або сприяють науковим дослідженням, розробкам, комерціалізації та практичному застосуванню результатів інтелектуальної діяльності та інноваційних об'єктів на території країни [16].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого досліджень у даному напрямі. Отже, підсумовуючи, вважаємо, що для покращення розвитку інноваційної сфери в Україні необхідно на законодавчому рівні врегулювати національну інноваційну систему та її складові елементи (підсистеми), а також питання засад інноваційної діяльності. Вважаємо, що національну інноваційну систему слід визначати як цілісну систему взаємопов'язаних структур, які займаються виробництвом та комерційною реалізацією результатом наукових знань та технологій, здійснюють, забезпечують та сприяють розробці, комерціалізації та практичному застосуванню результатів інтелектуальної діяльності з метою створення інновацій.

Нормативно-правове забезпечення інноваційної системи здебільшого застаріло та не відповідає умовам сьогодення, оскільки останній перегляд галузевого законодавства датується 2012 роком. Як уже зазначалося, інноваційний сектор стрімко нарощує свій потенціал і потребує своєчасного та своєчасного регулювання. Упорядковане законодавче закріплення, зокрема у формі кодифікації законів із загальних сфер інноваційної діяльності або подальшого розвитку спеціального законодавства. Одним із них має стати нормативно-правовий акт, який зможе регулювати основні засади здійснення діяльності з надання послуг в інноваційній сфері, у якому будуть

визначені основні терміни, що окресляють предметний обсяг інноваційної сфери. Такі види діяльності, їх права та обов'язки, встановлення структури договору та відповідальності сторін.

Проведений нами аналіз системи нормативно-правового забезпечення інноваційного розвитку, дозволяє дійти висновку, що для підвищення якості нормативно-правового забезпечення інноваційної системи країни необхідно:

– підвищення якості нормативно-правових актів шляхом їх вдосконалення, а також доповнення нормами які відповідають нормам і стандартам законодавства Європейського Союзу;

– укладення нових міжнародних угод у сфері науково-технічного співробітництва, а також проведення консультацій з метою розробки проєктів спільного інвестування інноваційної діяльності;

– подальша систематизація та узгодженість законодавчої бази у сфері інноваційної діяльності шляхом кодифікації;

– створення умов для об'єднання усіх учасників інноваційного процесу з метою системного розвитку єдиної національної інноваційної сфери, що можливо забезпечити лише за умов наявності ефективних системоутворюючих факторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
2. Захарін, С. В., & Іщенко, І. С. (2023). Інформаційне забезпечення інноваційної діяльності суб'єктів господарювання в умовах існування викликів. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: економіка та управління*, (7). <https://doi.org/10.54929/2786-5738-2023-7-04-02>
3. Nelson R. *National Innovation Systems. A Comparative Analysis*. New York/Oxford, Oxford University Press, 1993.
4. Uzunidis, D. (2023). Angelo Bonomi (2023), *Technology Innovation: Models, Dynamics, and Processes*, CRC Press, London, Taylor & Francis, 139 p. *Journal of Innovation Economics & Management*, 42, 247–251. <https://doi.org/10.3917/jie.042.0247>
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>
7. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
8. Про наукову та науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності: Закон України від 8 вересня 2011 року № 3715-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17#Text>
10. Chang-Muñoz EA, Guarín-García AF, Charris-Sevilla Y, Gallego-Nicholls JF, Santos-Rojo C, Ortigosa-Blanch A. *Innovation Activities and Their Impact on Product Innovation Results: Evidence from a Sectorial Study*. *Стійкість*. 2023; 15(8):6459. <https://doi.org/10.3390/su15086459>
11. *Інноваційна Україна 2020* : національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця та ін. ; НАН України. – К., 2015. – 336 с. : табл., рис. I-66 ISBN 978-966-02-7615-4
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня на 2017–2021 роки» від 12 липня 2022 р. № 782 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/782-2022-%D0%BF#Text>
13. Концепція розвитку національної інноваційної системи, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи» від 17 червня 2009 р. № 680-р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 47. С. 533. Ст. 1593.
14. Людвік І. І. Інноваційний розвиток України в умовах глобалізації економічного простору. URL: http://www.econom.stateandregions.zp.ua/journal/2022/2_2022/8.pdf.
15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України № 1056» № 283, від 30 березня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/283-2023-%D0%BF#Text>
16. Атаманова Ю.Є. Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проєкту Інноваційного кодексу України. *Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр.* Харків. 2011. № 2. С. 123–131.
17. Agustina, T., Budiasikh, Y., Ariavan, Kembauw, E., Horovy, S. (2020). The role of social entrepreneurship in business management. *Journal of Critical Reviews*, 7(1), 257–262. <https://doi.org/10.31838/jcr.07.01.46>
18. Проєкт Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері: матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 14 червня 2011 р. / редкол.: С.М. Прилипка, Ю.Є. Атаманова, Д.В. Задохайло. – Х.: «ФІНН», 2011.
19. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво від 11.02.2003 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_194#Text
20. Про ратифікацію Угоди між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії, з іншої сторони, про участь України у Рамковій програмі з досліджень та інновацій "Горизонт Європа" та Програми з досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії (2021–2025), комплексній до Рамкової програми з досліджень та інновацій «Горизонт Європа»: Закон України від 3 травня 2022 року № 2233-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2233-20#Text>
21. Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про відновлення дії Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів. від 07.05.1992 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_295#Text
22. Меморандум про взаєморозуміння між Державним агентством з питань науки, інновацій та інформатизації України і Міністерством науки і техніки Китайської Народної Республіки щодо надання підтримки у створенні українсько-китайського Інституту зварювання ім. Є.О.Патона. від 20.06.2011 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_082#Text
23. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Болгарія про співробітництво у сфері охорони авторського права і суміжних прав від 03.05.2007 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_074#Text
24. Угода про науково-технічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія від 18.03.2004 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_020#Text
25. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Естонської Республіки про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво від 03.09.2003 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_032#Text

**ЄВРОПЕЙСЬКЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО (SOCIETAS EUROPAEA):
ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ ІНВЕСТИТОРІВ****EUROPEAN JOINT-STOCK COMPANY (SOCIETAS EUROPAEA):
ADVANTAGES AND DISADVANTAGES FOR UKRAINIAN INVESTORS**

**Ковалишин О.Р., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник лабораторії
корпоративного права імені академіка Володимира Луця
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України**

Стаття присвячена перспективам використання європейського акціонерного товариства українськими інвесторами в процесі здійснення прямих інвестицій в економіку країн ЄС.

Відзначається, що рівень інвестицій з країн ЄС в економіку України суттєво зріс; йде мова як про прямі, так і портфельні інвестиції у вітчизняне народне господарство. Втім даний процес не є одностороннім, вітчизняні підприємства уже інвестують в економіку держав-членів ЄС, в тому числі шляхом придбання корпоративних прав чи створення власних виробничих потужностей, шляхом заснування нової юридичної особи корпоративного типу.

Констатується, що ідея створення європейського акціонерного товариства від самого початку обумовлювалася потребою для частини акціонерних товариств в зміні свого місцезнаходження в залежності від конкретних потреб та обставин. В США відповідна міграція компаній свого часу було досить поширеним явищем, що зумовило певну конкуренцію серед штатів з метою залучення якомога більшої кількості корпорацій до своєї юрисдикції.

Автор підсумовує, що використання вітчизняними компаніями правової форми Європейського акціонерного товариства при прямих інвестиціях в економіку ЄС має ряд переваг: 1) вільний вибір системи корпоративного управління; 2) вільне переміщення в межах ЄС; 3) відмінність правового регулювання акціонерного товариства; 4) мінімізація ризику змін правового поля; 5) репутація загальноєвропейської компанії; 6) уникнення жорстких національних вимог; 7) зменшення витрат на утримання іноземної дочірньої компанії; 8) спрощення доступу до іноземного ринку.

Поряд з безперечними перевагами відзначається ряд недоліків, чи швидше недосконалостей правового регулювання наднаціональної корпоративної форми: 1) необхідність врахування інтересів працівників; 2) оподаткування; 3) лібералізація законодавства в сфері реорганізації.

Разом з тим констатується, що в цілому згадані недоліки є незначними і порівнянні з тими перевагами, з якими асоціюють європейську акціонерному компанії.

Ключові слова: акціонерне товариство, товариство, корпоративне управління, корпоративне право, посадові особи, корпоративний секретар, корпорація, юридична особа.

The article is devoted to the prospects of using a European joint-stock company by Ukrainian investors in the process of making direct investments in the economy of EU countries.

It is noted that the level of investments from EU countries in the economy of Ukraine has increased significantly; we are talking about both direct and portfolio investments in the domestic national economy. However, this process is not one-sided, domestic enterprises are already investing in the economy of EU member states, including by acquiring corporate rights or creating their own production facilities, by founding a new corporate-type legal entity.

It is noted that the idea of creating a European joint-stock company from the very beginning was determined by the need for some joint-stock companies to change their location depending on specific needs and circumstances. In the USA, the corresponding migration of companies was quite a common phenomenon at one time, which led to a certain competition among states in order to attract as many corporations as possible to their jurisdiction.

The author concludes that the use by domestic companies of the legal form of the European Joint Stock Company for direct investment in the EU economy has a number of advantages: 1) free choice of the corporate governance system; 2) free movement within the EU; 3) difference in the legal regulation of a joint-stock company; 4) minimizing the risk of changes in the legal field; 5) the reputation of the pan-European company; 6) avoidance of strict national requirements; 7) reduction of foreign subsidiary maintenance costs; 8) simplification of access to the foreign market.

Along with the indisputable advantages, a number of shortcomings, or rather imperfections of the legal regulation of the supranational corporate form, are noted: 1) the need to take into account the interests of employees; 2) taxation; 3) liberalization of legislation in the field of reorganization.

At the same time, it is stated that, in general, the mentioned disadvantages are insignificant and comparable to the advantages associated with a European joint-stock company.

Key words: joint stock company, society, corporate governance, corporate law, officials, corporate secretary, corporation, legal entity.

Постановка проблеми. З моменту підписання Договору про Асоціацію (2014 р.) між Україною та ЄС розпочався активний рух в напрямку наближення права України до *acquis communautaire*. Окрім того, рівень інвестицій з країн ЄС в економіку України суттєво зріс; йде мова як про прямі, так і портфельні інвестиції у вітчизняне народне господарство. Втім даний процес не є одностороннім, вітчизняні підприємства уже інвестують (АТ «МХП») [1] в економіку держав-членів ЄС чи планують інвестувати (ТОВ «Метінвест») [2] також, в тому числі шляхом придбання корпоративних прав чи створення власних виробничих потужностей шляхом заснування нової юридичної особи корпоративного типу. Таким чином, актуальним є питання вибору відповідної правової форми для пря-

мих вітчизняних інвестицій в економіку держав-членів ЄС. Однією із них є Європейське акціонерне товариство (*Societas Europaea*).

Стан дослідження. Окремі аспекти європейського акціонерного товариства досліджували такі вчені як Ю. Жорнокуй [3], Х. В. Кметик [4], О. О. Посикалюк [5], Л. В. Сішук [6], Андреас Енгерт, Хольгер Фляйшер, Алан Дігман, Міхаель Галаніс та інші. Однак комплексного аналізу перспектив запровадження відповідної правової форми в національному корпоративному праві країн ЄС не проводилося.

Постановка проблеми. Тому мета дослідження полягає у виявленні переваг та недоліків європейського акціонерного товариства з точки зору потенційного інвестора.

Виклад матеріалу. Ідея створення європейського акціонерного товариства від самого початку обумовлювалася потребою для частини акціонерних товариств в зміні свого місцезнаходження в залежності від конкретних потреб та обставин. В США відповідна міграція компаній свого часу було досить поширеним явищем, що зумовило певну конкуренцію серед штатів з метою залучення якомога більшої кількості корпорацій до своєї юрисдикції [7].

Схожі процеси почастішали і серед європейських країн, особливо після рішень Європейського суду справедливості у справах *Centros*, *Überseering* та *Inspire Art*. Завдяки цим рішенням, визнаючи право здійснювати підприємницьку діяльність незалежно від місця реєстрації, гарантувалася можливість обирати більш зручну юрисдикцію для новостворених товариств. На уже діючі корпоративні форми рішення не поширювалося. Тому виникла потреба в створенні такої корпоративної форми, яка б відповідала цим запитам.

Причин вибору правової форми SE серед підприємців та інвесторів можна навести декілька.

Вільний вибір системи корпоративного управління. Можливість вільного вибору між однорівневою та дворівневою системою корпоративного управління – одна з ключових переваг SE. В національних системах корпоративного права, як правило, закріплена лише одна із двох традиційних моделей корпоративного управління товариством: однорівнева (*one-tier system*), за якої керівництво товариством здійснює правління або дворівнева (*two-tier system*), за якої функції управління та нагляду розподілені між виконавчим органом (правлінням) та наглядовою (спостережною) радою.

Societas Europaea дає можливість обирати та змінювати структуру управління товариством в залежності від потреб інвестора, стратегічних цілей підприємства тощо. Є можливість призначати корпоративного секретаря з наділенням останнього відповідним спектром повноважень. Для акціонерних товариств та командитних товариств на акціях такий вибір форми управління є неможливим.

Вільне переміщення в межах ЄС. Зважаючи на той факт, що SE є наднаціональною правовою формою, створюється передумова для вільного перенесення її зареєстрованого офісу через кордон без необхідності підлаштуватися під особливості правового регулювання акціонерної форми власності в конкретній державі-члені ЄС. Регламент про SE є своєрідним компромісом національних систем акціонерного права, в якому поєдналися переваги англо-американської та континентальної моделі акціонерного товариства. Прикладом переміщення товариства після зміни правової форми на SE є фінська *Elcoteq SE*, яка згодом розташувалася в Люксембургу.

Відмінність правового регулювання акціонерного товариства в державах-членах ЄС. Навіть якщо не брати до уваги вище розглянуті переваги SE, слід відзначити, що правове регулювання акціонерної форми ведення підприємницької діяльності суттєво різниться в країнах Європи. Безумовно варто відзначити процес конвергенції, зростаючу кількість запозичень (наприклад, акціонерна угода, корпоративний секретар тощо), що призводить до певної уніфікації правового регулювання. Але все-ще відмінності залишаються. Тому іноземному інвестору зручніше скористатися таким видом товариств капіталу, який уніфікований для всіх без виключення країн ЄС.

Мінімізація ризику змін правового поля. При виборі SE мінімізується ризик нестабільності правового регулювання для товариства. Підготовка проекту змін до Регламенту, його обговорення, прийняття відповідних змін на рівні Парламенту ЄС є більш складним та довготривалим процесом, ніж на рівні окремо взятої держави-члена ЄС, що на практиці розтягується на роки. Відповідно у випадку ініціювання певних змін у правовому регулюванні наднаціональної форми акціонерного товариства бізнесу легше

адаптуватися у порівнянні з динамічним національним корпоративним правом, яке частіше зазнає змін.

Репутація загальноєвропейської компанії. Серед причин також відзначається набуття іміджу загальноєвропейської компанії, що дозволяє їй засновникам позиціонуватися як сучасне та інноваційне підприємство, яке асоціює себе не тільки виключно з німецьким внутрішнім ринком, а підприємством зорієнтованим на виробництво товарів чи надання послуг в загальноєвропейському масштабі.

Уникнення жорстких національних вимог. Заснування підприємства у формі SE дає можливість засновникам новоствореного товариства ухилитися до певної міри від окремих норм корпоративного права тієї чи іншої держави-члена ЄС. Іде мова не про необхідність розкриття інформації, запобігання зловживанню в корпоративному управлінні та дотримання кодексів корпоративного управління загалом. Усе перелічене уже є стандартом для більшості країн ЄС у зв'язку з: 1) впливом «згори» наднаціонального права ЄС; 2) запозичення частини правових інститутів з інших правових систем – процес конвергенції правових систем. Йдеться про інше. До прикладу, в Німеччині сфера застосування Закону про участь однієї третьої (*Drittelbeteiligungsgesetz*) та Закону про співучасть працівників в управлінні товариствами (*Mitbestimmungsgesetz*) обмежується лише акціонерними товариствами, акціонерними товариствами на акціях та великими ТОВ і не поширюється на SE.

Заснування підприємства у формі SE дає фактично можливість ухилитися від дотримання принципу співучасті (кодетермінації) працівників (*Mitbestimmungsgesetz*), який значною частиною інвесторів (як прямих так і портфельних) розглядається як перешкода для збільшення капіталізації товариства. Правила про співучасть працівників в управлінні через участь в наглядовій раді не поширюються на європейське акціонерне товариство (SE), що є додатковим аргументом для деяких інвесторів при виборі виду товариства при заснуванні. Відмінність зумовлена в першу чергу тим, що в SE наглядова рада може бути відсутня як така. Крім того, SE – це акціонерне товариство, яке проектувалось з метою спростити зміну місцезнаходження АТ в межах ЄС, тобто і в ті юрисдикції, в яких відсутня вимога щодо обов'язкової участі працівників в управлінні.

Тому чимало SE, наприклад, *Allianz* та *BASF*, скористалися можливістю зменшити розмір наглядової ради з 20 до 12, оскільки обов'язкові правила щодо кількості членів наглядової ради та обов'язкова квота працівників не застосовуються до німецької SE.

Але слід враховувати, що участь працівників в діяльності SE не є зовсім виключеною, а гарантується директивою про участь працівників. Але тут уже йде мова про потенційний вплив працівників на рівні дорадчого чи іншого органу, але не про обов'язкову їх квоту в наглядовій раді. І в цьому полягає суттєва різниця.

Окрім того, для SE відсутня вимога дотримання гендерної рівності в управлінні акціонерними товариствами, а саме присутність не менше 1/3 жінок в складі наглядової ради лістингових товариств, як це має місце в деяких країнах ЄС (*Drittelbeteiligungsgesetz*). Те, що вже стало стандартом для німецьких АТ, до SE не застосовується, оскільки на рівні корпоративного права та правової науки інших держав-членів ЄС гендерна рівність в корпоративному управлінні поки-що залишається поза увагою [8].

Таким чином, SE є єдиним об'єднанням капіталу серед товариств капіталу, на яке не поширюються правила спрямовані на побудову соціально-орієнтованих, а не капіталорієнтованих підприємницьких структур.

Зменшення витрат на утримання іноземної дочірньої компанії. За підрахунками Європейської комісії економія адміністративних та інших витрат за рахунок створення дочірніх компаній у формі SE, могла б становити до 30 млрд. євро на рік [9, с. 1345].

Спрощення доступу до іноземного ринку. В юридичній літературі висловлюється точка зору про те, що інвестиційне лобі було одним із апологетів просування ідеї конструкції єврейського акціонерного товариства ще до моменту прийняття відповідного регламенту на загальноєвропейському ринку з метою полегшити експансію капіталу на ринки інших держав-членів Європейського Союзу [10, с. 44].

У зв'язку з вище наведеними перевагами на відміну від багатьох інших країн-членів ЄС, в Німеччині європейське акціонерне товариство набуло деякої популярності, а в Польщі станом на 2021р. налічувалося всього лише 14 європейських акціонерних товариств [11]. Німеччина станом на 2015 рік була місцем знаходження чи не найбільшої кількості діючих європейських компаній [12]. Із 134 діючих станом на 2014 р. німецьких SE половина з них має моністичну систему корпоративного управління. Загалом станом на 2021 р. в комерційному реєстрі Німеччини налічується близько 200 європейських акціонерних товариств [13]. Серед них такі компанії, як страховик *Allianz*, найбільша у світі хімічна компанія *BASF*, виробник спортивного одягу *Puma*, автовиробник *Porsche* або багатонаціональна будівельна та інжинірингова компанія *Bilfinger*. Прикладами реорганізації в європейське АТ стали енергетичний гігант *E.ON* та його конкурент *RWE*.

Але не тільки лістингові товариства з біржового індексу DAX, такі як *Allianz*, *BASF* або *Fresenius*, обрали правову форму "SE". Наднаціональна правова форма набуває поширення і серед малих та середніх підприємств. До них відносяться *Conrad*, *Deichmann*, *WILLO*, *Tesa*, *Escada*, *Zott*, *Vapiano*, *Klöckner*, та *Gütermann*.

Вихід на ринок ЄС через SE. Європейська компанія була створена для подолання торгових бар'єрів, спрощення злиття, розвитку бізнесу товариств держав-членів ЄС. Тому SE в основному адресовано до компаній-резидентів держав-членів ЄС. Однак існують прецеденти виходу на європейський ринок капіталу з-за меж ЄС, зокрема шляхом створення спільної дочірньої компанії з європейським партнером. Одним із прикладів є китайський виробник акумуляторів *Narada*. На початку 2006 року *Narada* створила європейську компанію разом з норвезьким *Eltek*. Спільне *Eltek* дочірнє підприємство отримало назву *Narada Europe SE*, частка *Narada* на момент заснування – 60%, а *Eltek* – 40%. Для виконання вимог Регламенту стосовно того, що принаймні дві фірми-учасниці повинні походити з двох різних держав-членів ЄС, у створенні компанії зі сторони *Eltek* брали участь *Eltek Norway* та *Eltek Sweden*.

Поряд з безперечними перевагами в літературі вказується і на ряд недоліків, чи швидше недосконалостей правового регулювання наднаціональної корпоративної форми.

Необхідність врахування інтересів працівників. Як було відзначено вище, на SE не поширюється дія законів про співучасть працівників в управлінні (принцип кодетермінації), який зумовлює необхідність дотримання квот для працівників в наглядових радах товариств. Але потенційний вплив працівників на товариство не був геть нівельований. В результаті досягнутого компромісу засади участі працівників в управлінні товариством закріплені на рівні директиви про участь працівників. На її виконання в праві Німеччини прийнято Закон про участь працівників в Європейському акціонерному товаристві (*Gesetz*

über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft, SEBG) [14].

Законом про участь працівників в європейському акціонерному товаристві закріплено строк від шести місяців до одного року, протягом якого працівники та роботодавці повинні узгодити рішення щодо залучення працівників та їх ролі. Якщо у встановлені законодавством терміни не було досягнуто згоди, набирають чинності існуючі законодавчо встановлені мінімальні вимоги щодо залучення працівників.

Якщо акціонерне товариство перетворюється на SE, а переговори про залучення працівників в межах встановленого строку були безуспішними, квота працівників в управлінні товариством, яка діяла у товаристві, що перетворюється, залишається чинною, а будь-які переговори припиняються. Тому на практиці на початковому етапі перетворення АТ в SE складно спрогнозувати, який вплив збережуть працівники в утвореному внаслідок реорганізації європейському акціонерному товаристві.

При цьому слід відзначити, що квота працівників після завершення перемовин (так само як і за умови безуспішності проведених переговорів) залишається статичною величиною незалежно від того, збільшиться чи зменшиться кількість працівників в товаристві.

Лібералізація законодавства в сфері реорганізації. Прийняття рішення Європейським судом у справі *SEVIC* та ухвалення Директиви про злиття 2005 р. дещо зменшили зацікавленість діючого бізнесу до SE. Одним із ключових факторів, який був закладений в проекті Регламенту – спростити транскордонні злиття, які раніше були суттєво утруднені через відсутність єдиних підходів щодо реорганізації в країнах ЄС. Директива про злиття значно уніфікувала засади реорганізації, в тому числі розширивши перелік видів товариств.

Оподаткування. Серед недоліків вказується відсутність єдиної ставки оподаткування. Хоча, на думку автора, таке твердження є сумнівним, оскільки уніфікація оподаткування SE зумовить або міграцію уже діючих SE з юрисдикції з більшим податковим навантаженням в ті, які сприятливіші з точки зору оподаткування; або, у випадку закріплення високої ставки оподаткування, нівелює усі переваги SE.

Висновки. Таким чином, використання українськими інвесторами правової форми Європейського акціонерного товариства при прямих інвестиціях в економіку ЄС має ряд переваг: 1) вільний вибір системи корпоративного управління; 2) вільне переміщення в межах ЄС; 3) відмінність правового регулювання акціонерного товариства; 4) мінімізація ризику змін правового поля; 5) репутація загальноєвропейської компанії; 6) уникнення жорстких національних вимог; 7) зменшення витрат на утримання іноземної дочірньої компанії; 8) спрощення доступу до іноземного ринку.

Поряд з безперечними перевагами в літературі вказується і на ряд недоліків, чи швидше недосконалостей правового регулювання наднаціональної корпоративної форми: 1) необхідність врахування інтересів працівників; 2) оподаткування; 3) лібералізація законодавства в сфері реорганізації.

Однак в цілому згадані недоліки є незначними і порівнянні з тими перевагами, з якими асоціюють європейську акціонерну компанію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уздемір Ю. Бізнес українців в Європі: Perutnina Ptuj після покупки МХП. URL: <https://thepage.ua/ua/experts/biznes-ukrayinciv-v-evropi-perutnina-ptuj-pislya-pokupki-mhp>
2. Орел І. «Метінвесту» Ріната Ахметова не дали купити завод в Угорщині, який міг збільшити дохід на \$200 млн. URL: <https://forbes.ua/company/metinvestu-rinata-akhmetova-ne-dali-kupiti-zavod-v-ugorshchini-yakiy-mig-zbilshiti-dokhid-na-200-mln-chomu-naybagatshiy-ukrainets-tak-zavzato-shukaє-virobnitstvo-u-evropeyskikh-susidiv-04082023-15240>
3. Жорнокуй Ю. «Корпорація»: сучасний стан законодавства в Україні та Європейському Союзі. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 13–17.
4. Кметик Х. В. Особливості правового регулювання створення та діяльності нових організаційно-правових форм юридичних осіб згідно з правом Європейського Союзу. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Число 1. С. 203–208.

5. Посикалюк О. О. Європейська компанія як організаційно-правова форма sui generis. *Університетські наукові записки*. 2015. № 2. С. 80–88.
6. Сіщук Л.В. Перспективи удосконалення корпоративного управління в акціонерних товариствах. *IUS PRIVATUM*. Вип. 1–2. 2020. С. 29–38.
7. Eidenmueller, Horst G. M. and Engert, Andreas and Hornuf, Lars, The Societas Europaea: Good News for European Firms. *Law Working Paper* No. 127. 2009.
8. Ковалишин О.Р. Корпоративне право Німеччини: монографія. Івано-Франківськ, 2021. 218 с.
9. Aitken, Roopa and Morgan, Chris. Societas Europaea Is Tax an Incentive or a Barrier? *European Business Law Review*. 15 (6), 2004. 1343-1349.
10. Alan Dignam & Michael Galanis, The globalization of corporate governance. 2010. P. 43–45.
11. Lista podmiotów z formą prawną: Spółka Europejska. URL: <http://www.krs-online.com.pl/spolka-europejska-fp-48.html>
12. Holger Fleischer, A Guide to German Company Law for International Lawyers – Distinctive Features, Particularities, Idiosyncrasies / *German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)*, Tübingen. 2015. S. 10.
13. The European Company. Societas Europaea (“SE”). URL: <https://buse.de/en/core-topics/the-european-company-se/>
14. Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft, SEBG. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/sebg/>

**ПІДСТАВИ ВПРОВАДЖЕННЯ
СТИМУЛЮЮЧОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

**FOUNDATIONS FOR THE IMPLEMENTATION
OF A LEGAL REGIME STIMULATING ECONOMIC ACTIVITIES**

Курепіна О.Ю., к.ю.н.,
докторант

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»*

Встановлено, що напрацьована у правовій науці класифікація правових актів на нормативні та ненормативні (індивідуальної дії) не знайшла належного та повного втілення у юридичну техніку, що найбільш яскраво виявляється у законодавстві України, що визначає засади впровадження стимулюючих правових засобів. Запропоновано правові засоби стимулювання економіки, які сукупно формують стимулюючий правовий режим господарювання, за критеріями ступеня правового впливу на суб'єкта господарювання та характеру організації правових зв'язків, диференціювати на вертикальні або горизонтальні. Зазначене дозволило дійти висновку про те, що у систематичі правових засобів стимулювання економіки акти управління господарською діяльністю, як і інші правові акти індивідуальної дії, неможливо віднести до самостійних підстав впровадження стимулюючого правового режиму господарювання. Обґрунтовано, що саме нормативно-правовим актом впроваджується та чи інша форма стимулювання економіки, в той час як правові акти індивідуальної дії можна розглядати як юридичні факти або як складові фактичних складів, що мають своєю метою фіксацію проміжних та заключного етапів реалізації нормативного акта. Обґрунтовано положення про необхідність внесення змістовних змін до чинних нормативно-правових актів, у тому числі ті, що визначають підстави впровадження стимулюючого правового режиму господарювання, у частині усунення випадків отождолення правових актів індивідуальної дії з нормативно-правовими актами за юридичною силою та функціональним призначенням. Обґрунтовано, що вже на даному етапі розвитку правової системи держави мають відбуватися ґрунтовні зміни у техніці нормопроєктування із закріпленням у Регламентах Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України положення про дотримання під час розробки проектів нормативно-правових актів правової доктрини (у тому числі за галузевим напрямом).

Ключові слова: підстави впровадження стимулюючого правового режиму господарювання, нормативно-правовий акт, правовий акт індивідуальної дії, техніка нормопроєктування, правова доктрина.

It has been established that the developed classification of legal acts into normative and non-normative (individual action) in legal science did not find proper and complete embodiment in legal technique, which is most vividly manifested in the legislation of Ukraine defining the principles of implementing stimulating legal instruments. Proposed legal instruments for stimulating the economy, collectively forming a stimulating legal regime of economic activity, based on criteria of the degree of legal influence on the economic entity and the nature of the organization of legal relationships, can be differentiated vertically or horizontally. This led to the conclusion that in the systematics of legal instruments for stimulating the economy, acts of economic management, like other acts of individual action, cannot be attributed to independent grounds for implementing a stimulating legal regime of economic activity. It is substantiated that it is the normative legal act that introduces a particular form of stimulating the economy, while legal acts of individual action can be regarded as legal facts or as components of factual elements aimed at fixing intermediate and final stages of the implementation of a normative act. The provision on the need to make substantive changes to the current normative legal acts, including those defining the grounds for implementing a stimulating legal regime of economic activity, is substantiated, in particular, in eliminating cases of equating legal acts of individual action with normative legal acts by legal force and functional purpose. It is substantiated that at the current stage of development of the legal system of the state, fundamental changes in the technique of normative drafting should take place with the inclusion in the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine provisions on compliance during the development of draft normative legal acts with legal doctrine (including by branch direction).

Key words: foundations for the implementation of a legal regime stimulating economic activities, normative legal act, legal act of individual action, technique of normative drafting, legal doctrine.

Постановка проблеми. Зважаючи на важливість стимулювання розвитку економіки, особливо у воєнний час та період повоєнного відновлення, актуалізується потреба у найбільш повному використанні засобів правового регулювання, які створюють найбільш сприятливі умови для організації та здійснення господарської діяльності. У попередніх дослідженнях авторки система правових норм, що має за мету створення стимулів, преференцій тощо, розглядається як стимулюючий правовий режим господарювання [1].

У зв'язку з цим особливий теоретико-прикладний інтерес становить питання, пов'язане із підставами впровадження стимулюючого правового режиму господарювання. При цьому пошук відповіді на це питання перебуває у площині наукових розробок, предметом яких виступають проблеми визначення чітких меж розмежування нормативних актів та актів індивідуальної дії, визначення місця розпорядчих актів у системі правових актів тощо.

Правотворча діяльність також свідчить про те, що напрацьована у правовій науці класифікація правових актів на нормативні та ненормативні (індивідуальної дії) не знайшла належного та повного втілення у юридичну техніку, що найбільш яскраво виявляється у законодавстві

України, що визначає засади впровадження стимулюючих правових засобів.

Відповідно, обґрунтування шляхів вирішення описаних вище наукових проблем та усунення окремих недоліків чинного законодавства України детермінують актуальність запропонованого дослідження.

Стан дослідження теми. У науковій літературі широко представлені дослідження, предметом яких виступають окремі аспекти застосування різних видів спеціального режиму господарювання, які мають на меті, серед іншого, стимулювання розвитку економіки держави та залучення інвестицій. Зокрема, зазначена наукова проблематики представлена у працях Ю. Є. Агаманової, В. Е. Вакім, М. Д. Василенка, О. М. Вінник, Л. В. Крупи, А. В. Матвеевої, Я. В. Петруненка, О. П. Подцерковного, В. В. Поєдинок, С. В. Серебряка, Л. В. Таран, В. А. Устименка, В. В. Чайковської та ін. Особливості стимулювання діяльності суб'єктів господарювання із використанням різних форм державної допомоги знайшли висвітлення у працях О. Е. Ліллемая, Д. В. Лічак, Т. В. Некрасової, Д. Ю. Сіюшова, І. М. Феофанової та ін.

В той же час у запропонованому дослідженні приділяється увага мало досліджуваному питанню, пов'язаному

із техніко-юридичними підходами до визначення підстав впровадження стимулюючого правового режиму господарювання через призму усталених у теорії права підходів до співвідношення нормативних та ненормативних (індивідуальної дії) актів.

Метою дослідження є виявлення дефектів юридичної техніки, прийоми якої використовуються у процесі визначення підстав впровадження стимулюючого правового режиму господарювання, та запропонувати шляхи їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, слід зазначити, що у наукових дослідженнях, присвячених окремим засобам правового регулювання, що мають стимулюючий характер впливу на економіку, в цілому, та діяльність суб'єктів господарювання, зокрема, приділялася увага класифікації підстав впровадження таких правових засобів. Зокрема, Д.В. Лічак, досліджуючи зобов'язання з державної підтримки суб'єктів господарювання, запропонувала виділити наступні підстави їх виникнення:

- 1) закони та інші нормативно-правові акти;
- 2) договори;
- 3) акти управління господарською діяльністю [2, с. 102–108].

При цьому, на думку Д. В. Лічак, зобов'язання з державної підтримки доцільно визначити як правовідношення, в силу якого держава в особі уповноважених органів державної влади зобов'язується надати певну підтримку суб'єкту (суб'єктам) господарювання, що відповідають критеріям реципієнтів підтримки, а останні мають право вимагати від зобов'язаної сторони надання такої підтримки [2, с. 102].

Якщо виходити з концепції державної підтримки як господарського зобов'язання, то запропонована дослідницею класифікація підстав виникнення таких зобов'язань цілком корелює з ч. 1 ст. 174 Господарського кодексу України від 16.01.2003. Зокрема, серед підстав виникнення господарських зобов'язань, з-поміж інших, згадуються: закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність; акт управління господарською діяльністю; господарський договір та інші угоди, передбачені законом, а також угоди, не передбачені законом, але такі, які йому не суперечать [3].

В той же час якщо розглядати правові засоби стимулювання економіки, які сукупно формують стимулюючий правовий режим господарювання, через критерії ступеня правового впливу на суб'єкта господарювання та характеру організації правових зв'язків, то такі засоби можуть бути диференційовані на вертикальні або горизонтальні.

Зокрема, правові засоби вертикального типу передбачають певний рівень імперативності, що знаходить вияв у превалюванні владного впливу та відсутності паритету у розподілі прав та обов'язків (більшість прав залишається за державою та набуває характеру контрольно-наглядових). До підстав застосування таких засобів слід віднести саме акти нормативного характеру. Яскравим прикладом застосування правових засобів вертикального типу можуть бути організаційно-правові засоби, а саме мораторії на проведення документальних та фактичних перевірок, мораторії на проведення перевірок у сфері господарської діяльності, спрощений порядок отримання дозвільних документів, автоматична пролонгація дії договорів або можливість їх дострокового припинення, зокрема, предметом яких виступає державне або комунальне майно, інші форми спрощення у веденні господарської діяльності (реєстраційні, облікові, подання спрощеної податкової звітності тощо) та ін. Водночас до правових засобів вертикального типу можуть бути віднесені деякі економіко-правові засоби, переважно пред'явлені законодавчо визначеними формами державної допомоги суб'єктам господарювання, зокрема, пов'язані із наданням податкових пільг, отримання яких зумовлює

подальший суворий податковий контроль з боку уповноважених органів державної влади щодо належного використання отриманих пільг.

В той час як в основу правових засобів горизонтального типу покладено принцип диспозитивності та взаємоузгоджений розподіл прав та обов'язків, що впливає з правової природи господарського договору як підстави впровадження таких правових засобів. Доречно, навести такі договірні конструкції, які згідно із законодавством України спрямовані на досягнення мети стимулюючого правового режиму господарювання, а саме договір, укладений в рамках державно-приватного партнерства, концесійний договір, спеціальний інвестиційний договір тощо. Варто при цьому погодитися із О. А. Беляєвич у тому, що на стадії виникнення прав та обов'язків (правовідносин) договір виконує функцію первинно-утворюючого юридичного факту, а на стадії реалізації норм права, а також суб'єктивних прав та обов'язків найбільш повно розкривається сутність договору як зобов'язання, його програмно-координаційні та регулятивні властивості [4, с. 14]. Додатково вчена наголошує на різному рівні розуміння терміну «договір» і наводить підхід до юридичної кваліфікації договору як різновиду спеціальних правових засобів – особливих юридичних утворень, призначених для організації та регулювання відповідних суспільних відносин, розрахованих на багаторазове використання, види та порядок застосування яких передбачені законодавством [4, с. 13]. У певній мірі схожої позиції дотримується С. О. Погрібний, визнаючи договір специфічним різновидом юридичного факту, оскільки він, окрім того, може виступати також і в ролі джерела норм цивільного права [5, с. 29].

У запропонованій систематиці правових засобів стимулювання економіки акти управління господарською діяльністю, як і інші правові акти індивідуальної дії, не вбачається за можливе віднести до самостійних підстав впровадження стимулюючого правового режиму господарювання. Правові акти індивідуальної дії можна розглядати як юридичні факти або як складові фактичних складів, що мають своєю метою фіксацію проміжних та заключного етапів реалізації нормативного акта як джерела правового регулювання. Зокрема, як відзначається у наукових джерелах з теорії права, у більшості випадків індивідуальне правове регулювання засновується на нормативному та полягає в уточненні, пристосуванні правових норм до специфічних умов їх дії [6, с. 218].

І саме нормативним актом, впроваджується та чи інша форма стимулювання економіки, що особливо яскраво може бути продемонстровано на прикладі правових підстав встановлення податкових пільг.

Так, відповідно до п. 4.4 ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПК України), установа та скасування податків та зборів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до цього Кодексу Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами у межах їх повноважень, визначених Конституцією України та законами України [7].

Верховна Рада України встановлює на території України загальнодержавні податки та збори і визначає, з-поміж іншого, положення, визначені в пунктах 7.1, 7.2 ст. 7 ПК України щодо загальнодержавних податків та зборів. Зокрема, п. 7.2 ст. 7 ПК України закріплено норму, згідно з якою під час встановлення податку можуть передбачатися податкові пільги та порядок їх застосування.

Вирішення питання надання податкових пільг щодо місцевих податків та зборів віднесено до повноважень сільських, селищних, міських рад, військових адміністрацій та військовоземельних адміністрацій (підпункт 12.4.3 п. 12.4 ст. 12 ПК України). При цьому офіційно оприлюднене рішення про

встановлення місцевих податків та/або зборів, а також зміну розміру їх ставок, об'єкта оподаткування, порядку справляння чи надання податкових пільг або про внесення змін до таких рішень є *нормативно-правовим актом з питань оподаткування місцевими податками та зборами*, який набирає чинності з урахуванням строків, передбачених підпунктом 12.3.4 ст. 12 ПК України (абз. 1 п. 12.5 ст. 12 ПК України).

Більше того, на користь думки про неможливість актів управління як і інших правових актів індивідуальної дії виступати у якості самостійних підстав впровадження стимулюючого правового режиму господарювання свідчить норма абз. 1 підпункту 12.3.7 п. 12.3 ст. 12 ПК України, яка наголошує на тому, що не дозволяється сільським, селищним, міським радам встановлювати *індивідуальні пільгові ставки місцевих податків та зборів для окремих юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців і фізичних осіб або звільняти їх від сплати таких податків та зборів*.

Аналогічна за своєю сутністю та цільовою спрямованістю правова норма представлена у Господарському кодексі України, а саме у ч. 3 ст. 17 закріплено положення про те, що *ставки податків мають нормативний характер і не можуть встановлюватись індивідуально* для окремого суб'єкта господарювання.

Водночас правотворча практика, зокрема пов'язана із впровадженням стимулюючого правового режиму господарювання, відзначається суперечливим характером та часом свідчить про ігнорування напрацьованого у правовій теорії підходу щодо функціонального розмежування нормативних та ненормативних (індивідуальної дії) актів.

Зазначене знаходить вияв у тексті Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014, а саме у ч. 5 ст. 14 зазначається про те, що Уповноважений орган з питань державної допомоги не може вимагати повернення незаконної державної допомоги після 10 років з дня набрання чинності *нормативно-правовим чи розпорядчим актом, на підставі якого надавалася така допомога* [8].

На думку О. Скакун, з якою погоджується Я. О. Берназюк [9, с. 7], розпорядчі акти – це окремий вид актів, адресатами яких виступають суб'єкти, що перебувають у відносинах підпорядкування із суб'єктом правотворчості; ці акти спрямовані на створення умов для реалізації нормативних приписів, тобто мають організаційний, субсидіарний характер по відношенню до нормативних актів, установлюють напрями діяльності державних органів і посадових осіб щодо реалізації нормативних актів у певній соціальній ситуації, визначають результати, що їм необхідно досягти [10, с. 126]. Дискусійні аспекти правової природи розпорядчих актів, їх співвідношення з нормативно-правовими актами додатково висвітлювалися у низці наукових праць [11; 12].

Зважаючи на те, що індивідуальне правове регулювання поширюється лише на персонально визначених осіб [6, с. 218], то надання державної допомоги суб'єктам господарювання на підставі розпорядчого акта, окрім того, що суперечитиме призначенню правових актів індивідуальної дії, додатково свідчатиме про вибірковість надання переваги певним підприємствам чи категоріям підприємств або певним секторам економіки, що є неприпустимим для економічної конкуренції та забороненим відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Саме вибірковість є однією з кваліфікуючих ознак, яка унеможливує надання державних та/або місцевих ресурсів суб'єктам господарювання, яка знайшла детальне висвітлення у Повідомленні Комісії щодо поняття державної допомоги як зазначено у статті 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу від 19.07.2016 № C/2016/2946 [13].

Варто також зауважити, що серед ключових принципів, які знайшли відображення у Програмі модернізації державної допомоги (State Aid Modernisation), затвердженій

Європейською Комісією від 08.05.2012 [14], заслугове уваги принцип зниження ступеню селективності заходу. Розкриваючи сутність зазначеного принципу, О. Е. Ліллемея відзначає, що чим нижче ступінь селективності допомоги, тим меншими будуть антиконкурентні наслідки. Як наголошує дослідниця, ступінь селективності заходу допомоги також може використовуватися як додатковий критерій при аналізі потенційно можливого спотворення конкуренції [15, с. 75].

Можливо поява у тексті Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» положення про розпорядчий акт як підставу надання такої допомоги та у певній мірі зрівнювання такого акта за юридичною силою з нормативно-правовим актом зумовлена була підходами у техніці нормопроекування, що знайшли, зокрема, вияв як на підзаконному, так і законодавчому рівнях.

Так, у Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженому Наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5 (із змінами і доповненнями) (далі – Порядок), у редакції чинній станом на момент прийняття Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», термінологічний апарат зазначеного Порядку містив наступне визначення: «наказ, розпорядження, постанова, рішення (далі – розпорядчий документ) – акт організаційно-розпорядчого характеру чи нормативно-правового змісту, що видається суб'єктом нормотворення у процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладено на нього завдань та здійснення функцій відповідно до наданої компетенції з основної діяльності, адміністративно-господарських або кадрових питань, прийнятий (виданий) на основі Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та спрямований на їх реалізацію, спрямування регулювання суспільних відносин у сферах державного управління, віднесених до його відання» (п. 1.4).

Про можливість затвердження нормативно-правового акта розпорядчим документом згадувалось у п. 2.9 Порядку.

Втім у поточній редакції Порядку зазначені положення відсутні [16].

Очікуються законодавчі зміни, якими буде запропоновано нове визначення поняття «нормативно-правовий акт», яке наразі представлено у п. 18 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 та яке інтерпретовано як «акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування» [17]. Зокрема, відповідно до п. 2 Розділу XIV «Прикінцеві положення» Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023, визначення поняття «нормативно-правовий акт» буде приведено у відповідності із ч. 2 ст. 8 зазначеного Закону, а саме передбачається наступна легальна дефініція: «...офіційний документ, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку у письмовій формі (крім випадків, визначених частиною другою статті 47 цього Закону), який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразове реалізацію.» [18].

При цьому важливо наголосити на тому, що акти управління не знайшли відтворення у системі нормативно-правових актів України, які складають, спільно з чинними міжнародними договорами, законодавство України (ст. 9 Закону України «Про правотворчу діяльність»).

Відповідно, мають зазнати змістовних змін чинні нормативно-правові акти, у тому числі ті, що визначають під-

стави впровадження стимулюючого правового режиму господарювання, у частині усунення випадків отождолення правових актів індивідуальної дії з нормативно-правовими актами за юридичною силою та функціональним призначенням. Хоч введення в дію норм Закону України «Про правотворчу діяльність», а також запропонованих змін та доповнень до вищезгаданих та інших актів законодавства відкладено у часі, втім вже на даному етапі мають відбуватися ґрунтовні зміни у техніці нормопроекування із закріпленням у Регламентах Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України положення про дотримання під час розробки проєктів нормативно-правових актів *правової доктрини (у тому числі за галузевим напрямом)*, яка у наукових джерелах визначається: 1) як концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права, державно-правової дійсності в цілому [6, с. 194]; 2) сукупність (система) наукових знань про певне правове явище [19, с. 275].

Додатково саме правова доктрина, яка відзначається системним характером, узгодженістю наукових поглядів, загальним визнанням юридичною спільнотою наукових положень та характеризується у якості джерела права, має враховуватися їх у правотворчій діяльності, що, на противагу закріпленому у Законі України «Про правотворчу діяльність» підходу щодо моніторингу наукових результатів у захищених дисертаціях на здобуття ступеня або наукового ступеня у сфері права та їх врахуванню у правотворчій діяльності, сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання різних сфер суспільних відносин. Адже ідеї, погляди та концепції, що обґрунтовані окремими науковцями, можуть набути якості правової доктрини лише у разі підтвердження істинності отриманих знань у наукових колах, юридичній практиці, правотлумачній діяльності тощо, що може тривати протягом десятиліть. Саме через це навряд чи можна визнати прийнятною інтеграцію результатів дисертаційних робіт у сфері права у правотворчу діяльність без певних застережень. Напевно підготовка системоутворюючих для певної галузі законодавства актів, таких як закони та кодекси (як особлива форма закону), має відбуватися, спираючись на правову доктрину із мінімізацією можливих спроб інтегрувати положення, які можуть закласти підґрунтя для суперечливого правового регулювання, створюючи правові ризики.

Правова доктрина має також бути покладена в основу Наукової концепції розвитку законодавства України, розроблення якої здійснюватиметься один раз на п'ять років Національною академією наук України (ч. 4 ст. 22 Закону України «Про правотворчу діяльність»).

Саме врахування правової доктрини у техніці нормопроекування може закласти підвалини для усунення колізій у механізмі правового регулювання різних суспільних

відносин, у тому числі у сфері стимулювання господарської діяльності, узгодивши елементи такого механізму із теоретично доведеними та практично апробованими правовими конструкціями.

Висновки. За підсумками виконаного дослідження можна дійти наступних висновків:

– встановлено, що напрацьована у правовій науці класифікація правових актів на нормативні та ненормативні (індивідуальної дії) не знайшла належного та повного втілення у юридичну техніку, що найбільш яскраво виявляється у законодавстві України, що визначає засади впровадження стимулюючих правових засобів;

– запропоновано правові засоби стимулювання економіки, які сукупно формують стимулюючий правовий режим господарювання, за критеріями ступеня правового впливу на суб'єкта господарювання та характеру організації правових зв'язків, диференціювати на вертикальні або горизонтальні. Зазначене дозволило дійти висновку про те, що у систематичі правових засобів стимулювання економіки акти управління господарською діяльністю, як і інші правові акти індивідуальної дії, неможливо віднести до самостійних підстав впровадження стимулюючого правового режиму господарювання;

– обґрунтовано, що саме нормативно-правовим актом впроваджується та чи інша форма стимулювання економіки, в той час як правові акти індивідуальної дії можна розглядати як юридичні факти або як складові фактичних складів, що мають своєю метою фіксацію проміжних та заключного етапів реалізації нормативного акта як джерела правового регулювання;

– обґрунтовано положення про необхідність внесення змістовних змін до чинних нормативно-правових актів, у тому числі ті, що визначають підстави впровадження стимулюючого правового режиму господарювання (зокрема, до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»), у частині усунення випадків отождолення правових актів індивідуальної дії з нормативно-правовими актами за юридичною силою та функціональним призначенням;

– обґрунтовано, що вже на даному етапі розвитку правової системи держави мають відбуватися ґрунтовні зміни у техніці нормопроекування із закріпленням у Регламентах Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України положення про дотримання під час розробки проєктів нормативно-правових актів правової доктрини (у тому числі за галузевим напрямом). Доводиться, що підготовка системоутворюючих для певної галузі законодавства актів, таких як закони та кодекси (як особлива форма закону), має відбуватися, спираючись на правову доктрину із мінімізацією можливих спроб інтегрувати положення, які можуть закласти підґрунтя для суперечливого правового регулювання, створюючи правові ризики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курепіна О.Ю. Стимулюючий правовий режим господарювання у системі господарського права: поняття та співвідношення зі спеціальним режимом господарювання. Економіка та право. 2023. № 3. С. 18–40. doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.03.018>.
2. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 216 с.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Белянєвич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірної права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 37 с.
5. Погрібний С.О. Юридичні факти в механізмі досягнення мети правового регулювання цивільних відносин. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 35. С. 20–30.
6. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
8. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>.
9. Берназко Я.О. Розмежування актів суб'єктів владних повноважень в аспекті їх основного поділу на нормативні та ненормативні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2015. Вип. 3. С. 5–15.

10. Скакун О.Ф. Форми участі Президента України у правотворчості. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. Спец. вип. С. 125–132.
11. Александрова Н.В. Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади: деякі проблеми правового регулювання. *Наукові записки*. 2009. Т. 90. С. 59–61.
12. Пригара Л.І., Ступник Я.В. *Юридична техніка актів правозастосування: монографія*. Ужгород: Видавництво ФОРМ БРЕЗА А.Е., 2013. 158 с.
13. Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union C/2016/2946. Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.262.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2016:262:TOC.
14. EU State Aid Modernisation (SAM). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM/2012/0209 final dated May 8, 2012. Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0209>.
15. Ліллемяе О.Е. Господарсько-правове забезпечення державної допомоги суб'єктам господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2016. 201 с.
16. Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 березня 2020 року № 1207/5). Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05#Text>.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
18. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
19. В.В. Копейчиков. Доктрина правова. *Юридична енциклопедія / ред. Ю.С. Шемшученко [та ін.]*; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 2: Д-Й. 1999. 741 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР

FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN THE FIELD OF ORGANIZING AND CONDUCTING GAMBLING

Куцевол Д.В., аспірант

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України»*

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду правового регулювання грального бізнесу. В ній розглядаються: загальна характеристика стану розвитку правового регулювання азартних ігор в світі та країнах Європи, підходи до функціонування та правового регулювання ринку азартних ігор в країнах Європи, роль регуляторів та їх повноваження та встановлюється моделі державного нормативного втручання у галузь грального бізнесу. В статті дається характеристика повноважень наднаціональних органів Європейського Союзу та наднаціональних асоціативних об'єднань щодо регулювання цієї сфери суспільних відносин. Не зважаючи на наявність централізованих процедур правового регулювання цієї сфери суспільних відносин з боку Європейської Комісії, котрі служать загальними керівними принципами, практичне втілення правового регулювання грального бізнесу залежить від національного законодавства кожної країни. Ця різноманітність підходів включає повний спектр моделей регулювання – від повної легалізації та встановлення чітких правил до обмежень і навіть заборон у певних видах азартних ігор. Основною тенденцією є використання новітніх технологій, зокрема штучного інтелекту, для поліпшення моніторингу та контролю гральної діяльності, виявлення шахрайства та захисту прав гравців. Регулятори, такі як Malta Gaming Authority, відіграють важливу роль у встановленні стандартів та вимог до гральних компаній, забезпечуючи прозорість та справедливість ігрового процесу. Європейський форум регуляторів азартних ігор (GREF) служить центральною платформою для координації дій різних національних органів, сприяючи обміну досвідом та розробці єдиних підходів. Ця співпраця є ключовою для розробки ефективних регуляторних механізмів, які відповідають сучасним викликам індустрії азартних ігор.

На підставі порівняльних характеристик, робляться висновки про необхідність дотримання балансу між суворим контролем та інноваційними практиками, які дають можливість державі отримати вигоду, доцільність і можливість використання нормотворчого досвіду країн Європейського Союзу в Україні щодо регулювання ринку азартних ігор. Так, автор приходить до висновків про можливість залучення нормотворчого досвіду Мальти, який характеризується стабільністю та послідовністю, зокрема правового регулювання азартних ігор, що здійснюються із застосуванням штучного інтелекту.

Ключові слова: азартні ігри, правове регулювання, гральний бізнес, нормативні акти, іноземний досвід.

The article is devoted to the study of foreign experience of legal regulation of the gambling business. It discusses: a general description of the state of development of legal regulation of gambling in the world and European countries, approaches to the functioning and legal regulation of the gambling market in European countries, the role of regulators and their powers, and establishes models of state regulatory intervention in the gambling industry. The article characterizes the powers of supranational bodies of the European Union and supranational associations to regulate this sphere of social relations. Despite the existence of centralized procedures for legal regulation of this area of social relations by the European Commission, which serve as general guidelines, the practical implementation of legal regulation of the gambling business depends on the national legislation of each country. This variety of approaches includes a full range of regulatory models – from full legalization and the establishment of clear rules to restrictions and even prohibitions in certain types of gambling. The main trend is the use of the latest technologies, in particular artificial intelligence, to improve the monitoring and control of gambling activities, detect fraud and protect the rights of players. Regulators, such as the Malta Gaming Authority, play an important role in setting standards and requirements for gambling companies, ensuring transparency and fairness of the gaming process. The European Forum of Gambling Regulators (GREF) serves as a central platform for coordinating the actions of different national authorities, facilitating the exchange of experiences and the development of common approaches. This cooperation is key to the development of effective regulatory mechanisms that meet the current challenges of the gambling industry.

On the basis of comparative characteristics, conclusions are made about the need to maintain a balance between strict control and innovative practices that enable the state to benefit, expediency and the possibility of using the rule-making experience of the European Union countries in Ukraine regarding the regulation of the gambling market. Thus, the author comes to the conclusion about the possibility of attracting the rule-making experience of Malta, which is characterized by stability and consistency, in particular the legal regulation of gambling carried out with the use of artificial intelligence.

Key words: gambling, legal regulation, gambling business, regulations, foreign experience.

Постановка проблеми. Проблема регулювання азартних ігор в Європейському Союзі (далі – ЄС) набуває особливої актуальності у світлі зростаючої популярності цієї індустрії, яка, за даними Європейської Комісії, генерує значні доходи та створює тисячі робочих місць. У 2022 р. обсяг європейського ринку онлайн-гемблінгу та ставок оцінювався в \$30 млрд, а до 2032 рік очікується, що він сягне – \$84 млрд. З іншого боку, азартні ігри мають не тільки економічний, але й значний соціальний вплив, оскільки пов'язані з ризиком утворення ігрової залежності та інших пов'язаних з ними проблем, зокрема кримінальних проявів. Так, за даними дослідження, проведеного Європейським об'єднанням з вивчення гральної залежності (European Association for the Study of Gambling, далі – EASG), близько 1% населення Європи страждає на патологічну ігрову залежність.

Ця двобічна природа азартних ігор ставить перед регуляторами важливе завдання: з одного боку, необхідно

підтримувати здорове економічне зростання, з іншого – захищати суспільство від потенційно шкідливих наслідків азартного бізнесу.

Національне законодавство щодо азартних ігор у країнах ЄС значно різниться. Загалом, цей бізнес є легалізованим. Наприклад, у Франції дозволені традиційні казино та спортивні ставки, тоді як в Норвегії держава має монополію на більшість видів азартних ігор. У Нідерландах з 2020 року було запроваджено нове законодавство, яке лібералізувало ринок онлайн-ігор.

Таким чином, вивчення та аналіз різних підходів до регулювання азартних ігор у країнах ЄС є важливим для розробки ефективних та збалансованих регуляторних механізмів, які б враховували як економічні, так і соціальні аспекти цієї складної та багатогранної індустрії. Особливо актуальність дослідження цих підходів надає процес інтеграції України в ЄС та подальша імплементація актів об'єднання в національне законодавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання досліджень з правового регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор почали помітно з'являтися у науковій літературі з 1980-х років. Саме у цей період у багатьох європейських країнах почали відкриватися казино, які формували чималу питому вагу в доходній частині бюджетів. Однак попри економічну вигідність цієї діяльності, в період з 2013 по 2017 рр., почали з'являтися дослідження дещо іншого характеру, зокрема через публікацію серії статей про гральну політику, що сприяла розвитку ігromанії європейців [1]. Найбільше праць було опубліковано європейськими науковцями, через зростання проблеми ігromанії на території Європи. Однак це більшою мірою стосувалося Західної Європи, а не Східної [2].

Дослідження правового регулювання азартних ігор в різних країнах виявляє різноманітність підходів та викликів у цій галузі. Адам С. та Рашзок А. [1] аналізують тенденції у політиці щодо залежностей, зосереджуючись на ролі політичної узгодженості. Їхні висновки вказують на важливість комплексного підходу у регулюванні азартних ігор. Інший важливий аспект дослідження, яким займається Георгіу І. та Ахіллеос Д. [3], полягає у вивченні правових рамок азартних ігор у ЄС. Хельман М. [4] розглядає проблему впливу фінансування на незалежність досліджень у сфері азартних ігор. Його робота підкреслює потенційні конфлікти інтересів та важливість забезпечення об'єктивності в наукових дослідженнях. Літлєр А. [5] описує недавні напрацювання у регулюванні азартних ігор в Європейському Союзі, надаючи комплексний огляд поточного стану та викликів у цій сфері. Його аналіз допомагає зрозуміти, як європейські країни балансують між національними інтересами та вимогами ЄС. Маріонно В., Ніккінен Дж. та Егерер М. [6] обговорюють протиріччя у використанні азартних ігор для благодійних цілей. Вони критично оцінюють як позитивні, так і негативні аспекти цієї практики. Мієттінен С. [7] зосереджується на обґрунтуванні національних обмежень на вільний рух послуг у сфері азартних ігор в Європейському Союзі. Його дослідження відображає складність знаходження балансу між національними регулюваннями та європейськими нормами.

Критичний аналіз вітчизняної літератури з теми зарубіжного досвіду законодавчого регулювання азартних ігор виявляє різні підходи та акценти дослідників. Стефанчук Р. О., Гетманцев Д. О., Топорецька З. М. [8] аналізують моделі державного управління азартним бізнесом у світі, виявляючи різні підходи та їхні особливості. Гишук Р. М., Бойко І. Д. [9] досліджують особливості функціонування грального бізнесу в європейських країнах та їхній досвід у контексті розвитку туризму в Україні, підкреслюючи важливість регулювання для промоції туризму. Автори підкреслюють відсутність специфічного порядку розташування гральних закладів у законодавстві багатьох країн. Це вказує на можливі прогалини у регулюванні, які потребують уваги і можливої корекції. Зозуля І. В., Профатіло К. В. [10] зосереджуються на повноваженнях Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, підкреслюючи їхню роль у контексті українського законодавства. Сергієнко І. В., Фомін І. Ю., Хорольський Р. Б. [11] вивчають правове регулювання грального бізнесу, звертаючи увагу на європейський досвід та практику в пострадянських країнах.

Сперкач Н. А., Китун А. П. [12] розглядають позитивні та негативні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні, відображаючи складність знайти оптимальний баланс у цій сфері. Вони акцентують на важливості вивчення позитивного досвіду легалізації грального бізнесу у країнах, таких як Чехія, Фінляндія, Швеція, Німеччина. Автори особливо підкреслюють значення створення реєстрів боржників та часткової легалізації азартних ігор в окремих регіонах. Це підходи, які можуть бути корисними для вдосконалення вітчизняного законодавства.

У цілому, критичний аналіз цих джерел показує, що правове регулювання азартних ігор у Європі є складним та багатограним, з великою різноманітністю підходів та стратегій в різних країнах. В той же час дослідження підкреслюють необхідність комплексного підходу до регулювання азартних ігор, враховуючи як позитивні аспекти зарубіжного досвіду, так і потенційні прогалини в законодавстві.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Проведений огляд окремих наукових праць в галузі правового регулювання азартних ігор в окремих державах Європи продемонстрував значне різноманіття підходів та моделей. Розвиток суспільних відносин в цій сфері характеризується значним динамізмом та їх суттєвим впливом на економічні складові цих процесів, як зростання цього ринку, зростання обсягу державних доходів, отриманих внаслідок застосування фіскального регулювання. В той же час, в галузі наукових досліджень, які спрямовані в цьому напрямку, не достатньо уваги приділяється дослідженню досвіду розвитку нормативного регулювання азартних ігор і лотерей в країнах Європи. Особливо, ці питання набувають актуальності, викликані можливою імплементацією Україною актів ЄС, пов'язаною із процедурою набуття членства нашою державою в об'єднанні.

Мета статті, постановка завдання. Полягає у порівняльному аналізі різних моделей та підходів до регулювання азартних ігор у різних країнах ЄС та Великої Британії, а, також, формування висновків і пропозицій щодо можливості використання Україною передового нормотворчого досвіду у цій сфері суспільних відносин. Для досягнення мети використано загальнонаукові методи пізнання, а також критичний аналіз зарубіжної та вітчизняної літератури, що висвітлює актуальні особливості правового регулювання в сфері азартних ігор і лотерей.

Виклад основного матеріалу. Глобальний погляд на азартні ігри демонструє різноманітні підходи до правового регулювання, на які значною мірою впливають культурні, соціальні, релігійні та економічні чинники. У багатьох країнах Європи азартні ігри часто інтегровані в культурну та соціальну структуру, розглядаються як розвага та цілком альтернативне джерело доходу. Європа та Північна Америка, зокрема Сполучені Штати Америки з їхніми відомими гральними центрами, такими як Лас-Вегас та Атлантик-Сіті, є прикладом такого підходу, отримуючи значні доходи від гральної індустрії.

На противагу цьому, багато країн Азії, Африки та частини Океанії мають суворі закони проти азартних ігор, які часто ґрунтуються на релігійних і культурних переконаннях. Наприклад, у багатьох країнах з мусульманською більшістю населення азартні ігри вважаються такими, що суперечать ісламському вченню, і тому суворо заборонені. Ця заборона поширюється як на наземні, так і на онлайн-форми азартних ігор, а за порушення передбачені суворі покарання. Такі країни, як Йорданія, Афганістан, Бахрейн і Саудівська Аравія, є яскравими прикладами такої позиції. Так само деякі країни Океанії, такі як Маршаллові острови і Токелау, а також деякі країни Азії мають законодавчу базу, яка суттєво обмежує або повністю забороняє азартні ігри з різних причин – від впливу на суспільство до економічних міркувань. В Африці підхід до азартних ігор дуже різниться: деякі країни сприймають їх як зростаючу індустрію, особливо серед молодого покоління, тоді як інші, керуючись релігійними та культурними нормами, дотримуються суворі заборони.

Загалом, глобальний ландшафт законодавства про азартні ігри являє собою складну правову систему, що відображає унікальний соціокультурний і релігійний контекст кожного регіону світу, і не має універсального підходу до регулювання або заборони азартних ігор [13].

Вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання азартних ігор є корисним в контексті ЄС, оскільки у цих

країнах питання вирішуються збалансовано, щоб з однієї сторони знизити ризики ігromанії серед населення, однак з іншої сторони – з метою стимулювання економічного розвитку [4]. Європа є особливо важливим контекстом для дослідження політики щодо азартних ігор, оскільки європейські країни зіткнулися з багаторівневими вимогами до політики азартних ігор, які включають місцеві, національні та європейські норми, рекомендації та закони.

Такий підхід державного втручання, з одного в свою боду підприємницької діяльності у цій галузі, а з іншого, – в обмеження прав споживачів ринку азартних ігор, видається автору статті найбільш зваженим.

Ігровий бізнес у Європі представляє собою динамічну індустрію, яка в значній мірі є легалізованою та регульованою. У ЄС азартні ігри підпадають під дію статті 49 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка гарантує свободу послуг, класифікуючи азартні ігри як форму економічної діяльності. Цей принцип свободи забороняє дискримінацію компаній, які засновані в інших державах-членах, проте дискримінаційні заходи можуть бути виправдані у випадках, пов'язаних з громадським порядком, безпекою, здоров'ям чи громадськими інтересами [14]. Критерії для визначення дискримінаційних заходів визначаються у судовій практиці СЕС. Крім того, щоб бути виправданими на прийнятних умовах, обмеження на надання азартних ігор повинні бути пропорційними та не дискримінаційними [5]. Так, зокрема, СЕС приймаючи рішення від 29 грудня 2019 року у справі ТОВ «Світ Розваг та інші проти України», виходив з того, що встановлення обмеження на здійснення діяльності, пов'язаної із провадженням грального бізнесу є компетенцією державних інституцій, проте, має значення не сам факт обмеження, а спосіб, у якій такі обмеження вводяться, оскільки останні мають бути прогнозовані та не порушувати майнових прав суб'єктів ринку.

Регулювання азартних ігор в ЄС відбувається згідно з рекомендаціями Європейської Комісії [15–17]. Ці рекомендації є ключовими для формування єдиної стратегії правозастосування, метою якої є ефективне регулювання грального ринку. Реалізація цієї стратегії здійснюється через співпрацю регуляторних органів з іншими юридичними інституціями для розробки нових і вдосконалення існуючих нормативно-правових актів.

Основна ціль правового регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення ігрових ігор – створити уніфікований підхід до застосування законодавства в сфері азартних ігор, що дозволить уникнути розбіжностей у трактуванні законів між країнами-членами ЄС. Це сприятиме встановленню єдиних стандартів для контролю за провайдером азартних ігор, забезпечуючи ефективне виявлення та припинення незаконної діяльності, а також захист прав споживачів.

Така орієнтація регуляторів на єдині стандарти та змістовне застосування правових норм є важливою, оскільки вона гарантує рівні умови для всіх учасників грального ринку. Різниця в правилах і нормах щодо грального бізнесу в різних країнах може створювати нерівність та порушувати права гравців, тому єдність підходів та стандартів є ключовою для забезпечення справедливості та прозорості на ринку азартних ігор у Європі [10].

Європейський форум регуляторів азартних ігор (GREF) відіграє ключову роль у встановленні організаційно-правових засад регулювання азартних ігор у Європі. Він служить важливим майданчиком для обміну досвідом та координації дій між національними органами регулювання. GREF, об'єднуючи регуляторів азартних ігор та лотерей з різних країн ЄС, вирішує складні питання, пов'язані з азартними іграми, включаючи захист гравців та протидію зловживанням.

Цілі GREF полягають у наступному:

- бути місцем зустрічі та обміну думками між своїми членами з питань, пов'язаних з азартними іграми, зокрема

- з регулюванням, наглядом, контролем за операторами або гральною індустрією;

- представляти різні погляди європейських регуляторів азартних ігор, а також забезпечувати центральну точку контакту для запитів, спрямованих до них від органів влади або пов'язаних з ними організацій в Європі та інших країнах;

- заохочувати вивчення та дослідження питань і практик, пов'язаних з регулюванням азартних ігор, і ділитися результатами таких досліджень серед своїх членів;

- обмінюватися інформацією та результатами роботи, пов'язаної з регулюванням азартних ігор [18].

На зустрічах GREF, які проводяться регулярно, розглядаються різні аспекти регулювання галузі, від технічних стандартів до захисту гравців та боротьби зі зловживаннями. Організація також сприяє виробленню спільних стандартів і рекомендацій, що полегшує взаємодію між регуляторами і сприяє розвитку відповідального регулювання в галузі.

Крім того, GREF взаємодіє з іншими міжнародними організаціями, забезпечуючи обмін інформацією та досвідом на міжнародному рівні. Це дозволяє розробляти координовані підходи до регулювання азартних ігор, що є актуальним у контексті глобалізації та розвитку технологій, зокрема в області штучного інтелекту і поведінкового аналізу.

Заснований у 1989 році, GREF включає представників регуляторних органів з більш ніж 20 країн ЄС, що робить його однією з найважливіших платформ для обговорення та розв'язання спільних проблем у сфері азартних ігор на європейському рівні. GREF не лише вирішує актуальні питання, але й дивиться в майбутнє, аналізуючи нові тенденції та виклики, які можуть вплинути на індустрію азартних ігор [19].

Та попри існування основного регулятора та єдиного законодавства на рівні ЄС, кожна країна-член має право регулювати азартні ігри за власним національним законодавством, яке має свої унікальні особливості. Ця ситуація призводить до того, що, хоча в певних країнах організація та проведення азартних ігор підпадають під національні законодавчі акти, певні види азартного бізнесу не включаються до сфери дії загальноєвропейського законодавства [7]. У результаті, ЄС зіткнувся з викликом неузгодженості законодавства про азартні ігри між державами-членами.

Регулятори азартних ігор у ЄС відіграють ключову роль у контролі та нагляді за цією сферою діяльності. Хоча The European Forum for Gambling Regulators (GREF) вважається одним з найпотужніших регуляторів, забезпечуючи платформу для обміну інформацією та кращими практиками між національними органами, кожна країна-член ЄС має свої власні регулюючі органи, які забезпечують відповідність гральної індустрії місцевим законам та стандартам.

Кожен національний регулятор має свої особливі функції та обов'язки, але їхні основні цілі зазвичай включають нагляд за азартними іграми, видачу ліцензій, контроль за діяльністю операторів, забезпечення чесності гри та захист прав гравців. Регулятори також відповідають за запобігання зловживань у гральній індустрії, включаючи шахрайство, проблеми з азартними іграми, та забезпечення відповідальності гри.

Роль національних регуляторів також важлива у контексті використання штучного інтелекту та інших сучасних технологій у гральній індустрії. Вони стежать за тим, щоб технології, які використовуються у гральній сфері, дотримувалися законодавчих стандартів і не порушували права гравців.

Одним із найбільш потужних регуляторів Європейських країн є Malta Gaming Authority (MGA). Організація встановлює нормативи безпеки, захисту гравців, дотримання антишпигунських норм, протидії відмиванню грошей та інші

Регулятори азартних ігор у різних країнах Європи

Країна	Регулятор азартних ігор	Контроль та Обов'язки Регулятора
Велика Британія	UK Gambling Commission	Нагляд за всіма видами азартних ігор, видача ліцензій, контроль над операторами
Німеччина	Glücksspielkollegium та регіональні органи	Регулювання різних видів азартних ігор на національному та федеральному рівнях
Іспанія	Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ)	Контроль над онлайн-азартними іграми, видача ліцензій
Бельгія	Belgian Gaming Commission	Регулювання всіх видів азартних ігор, включаючи онлайн-ігри, заборона реклами
Італія	Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM)	Видача ліцензій та контроль за всіма видами азартних ігор
Нідерланди	Kansspelautoriteit (Netherlands Gambling Authority)	Регулювання азартних ігор, заборона на деякі види ставок
Франція	Autorité Nationale des Jeux (ANJ)	Регулювання онлайн-ставок та азартних ігор, включаючи лотереї
Швеція	Spelinspektionen	Нагляд за азартними іграми, видача ліцензій
Швейцарія	Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK)	Регулювання казино та блокування іноземних азартних сайтів
Кіпр	National Betting Authority (NBA)	Регулювання ставок та азартних ігор, встановлення обмежень
Греція	Hellenic Gaming Commission (HGC)	Регулювання всіх видів азартних ігор, включаючи онлайн-ігри
Мальта	Malta Gaming Authority (MGA)	Видача ліцензій, контроль за онлайн- та наземними азартними іграми
Литва	Gaming Control Authority	Нагляд та контроль азартних ігор, видача ліцензій

Примітка: систематизовано автором [6]

правила, які визначають діяльність у сфері азартних ігор. У 2004 році Мальта стала першою державою-членом ЄС, яка розробила комплексне законодавство, спеціалізоване на сфері віддалених азартних ігор, створюючи міцну юрисдикцію для міжнародного бізнесу. Мальтійський орган з азартних ігор регулює гральну індустрію на Мальті, видаючи ліцензії та регулюючи діяльність багатьох гральних операторів. MGA забезпечує дотримання гральними компаніями законів про азартні ігри, гарантуючи безпеку та права споживачів. MGA є одним з найавторитетніших регуляторів у сфері онлайн-грального бізнесу. Його завдання та функції включають протидію злочинним діям, пов'язаним з азартними іграми, забезпечення прозорості та безпеки для гравців, захист неповнолітніх і вразливих осіб, надання консультацій та підтримки компаніям у процесі отримання ліцензій на азартні ігри, забезпечення захисту коштів гравців, моніторинг діяльності ліцензіатів та гарантування випадковості та справедливості в усіх іграх.

Законодавча база, яка регулює азартні ігри на Мальті, включає Закон про азартні ігри, Глава 583 Законів Мальти (Gaming Act CHAPTER 583), який встановлює основні правила і норми для гральної індустрії. Закон регулює різні види ігор, включаючи казино, ставки на спорт, лотереї та інші, і містить положення про відповідальну гральну поведінку, захист прав споживачів, рекламу ігор та розвиток гральної індустрії. Основні аспекти закону включають ліцензування, класифікацію ігор, оподаткування, захист гравців, рекламу та маркетинг. Серед недавніх заходів MGA – випуск повідомлень та директив, спрямованих на моніторинг санкцій та відповідність ситуації в світі, що підкреслює їхню відповідальність і вагомість у галузі. Ці дії демонструють, що MGA активно працює над підтримкою високих стандартів у сфері азартних ігор, забезпечуючи прозорість, безпеку та відповідальність у галузі [20].

Загалом, як Malta Gaming Authority (MGA), так і Gaming Regulators European Forum (GREF) виконують різні ролі у сфері азартних ігор. MGA зосереджується на ліцензуванні та регулюванні операторів азартних ігор

в Мальті, в той час як GREF спрямований на зміцнення взаємодії між національними регуляторами з метою поліпшення стандартів регулювання та забезпечення безпечного середовища в галузі азартних ігор. Ці організації відіграють ключову роль у формуванні галузі азартних ігор, проте їхня робота потребує додаткового аналізу та дослідження для кращого розуміння їх впливу та ефективності.

В цілому ж, Європейська правова рамка вимагає, щоб кожна країна-член проводила політику, яка базується на доказах та була пропорційною до встановлених цілей. Держави-члени мають підтверджувати «причинно-наслідковий зв'язок» між обмежувальним законодавством про азартні ігри та їх обґрунтуваннями. Це вимагає від кожної країни не тільки виконувати загальні європейські стандарти, а й адаптувати їх до своїх власних умов та потреб [3].

Хоча рекомендації Європейської Комісії мають необов'язковий характер, вони створюють тиск на країни-члени щодо розробки та вибору відповідних політик у цій галузі. Вони також сприяють уніфікації підходів до регулювання азартних ігор, водночас дозволяючи країнам-членам зберегти свою унікальність і враховувати специфічні національні особливості [6].

Розглянемо особливості правового регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор в різних країнах.

На основі аналізу зарубіжного досвіду правового регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор, можна визначити наступні моделі державного регулювання організації азартних ігор:

– *Заборона*. Повна заборона на азартні ігри, де гральний бізнес є незаконним у всіх його формах. Основна мета такого підходу полягає у запобіганні негативному впливу азартних ігор на суспільство, зокрема, у попередженні залежності від гральної діяльності, зменшенні ризику шахрайства та злочинності, пов'язаної з гемблінгом. До європейських країн, що використовується даний вид правового регулювання відноситься Ісландія та Польща, при цьому остання більшою мірою забороняє азартні ігри онлайн [8].

Особливості регулювання азартних ігор в різних країнах Європи

Країна	Особливості регулювання азартних ігор
Велика Британія	Комісія з азартних ігор Великої Британії регулює всі форми азартних ігор. Азартні ігри онлайн і наземні є 100% законними, якщо провайдер має ліцензію Комісії з азартних ігор Великої Британії. Онлайн-оператори повинні мати ліцензію від UKGC. Комісія передбачає обмеження ставок, штрафи та санкції за порушення правил
Німеччина	Законодавство в Німеччині змінювалося кілька разів. З 2012 року приватні компанії можуть надавати деякі азартні послуги, регулюються спортивні ставки; з 2021 року лібералізоване законодавство про iGaming, дозволяючи онлайн-казино та покер. Крім національних стандартів є федеральні. Шлезвіг-Гольштейн має більш ліберальне законодавство у сфері азартних ігор.
Іспанія	Від 2012 року оператори можуть отримувати ліцензії для роботи в країні, DGOJ регулює онлайн-азартні ігри. Онлайн-казино, ставки на спорт та покер дозволені з ліцензією
Бельгія	Бельгія має одне з найсуворіших регулювань азартних ігор як онлайн, так і поза мережею. Заборонена реклама онлайн-казино на телебаченні, обмеження реклами ставок на спорт.
Італія	В Італії ліберальні закони про азартні ігри. Регулятор – AAMS. Онлайн-казино, ставки на спорт та покер дозволені з ліцензією. Від 2006 року дозволено спортивні ставки та азартні ігри в інтернеті і в роздрібних точках. В 2011 році дозволили покер та казино. Оператори платять податки на доходи та ліцензійні збори.
Нідерланди	З 2020 року оператори можуть отримувати ліцензії для азартних ігор. Виділяються лише два типи ліцензій: спортивні ставки та казино. Лотереї, ставки на неспортивні заходи та спред-беттінг заборонені.
Франція	У Франції багато форм азартних ігор є законними, регулювання розділене між трьома органами. Регулятор ARJEL. З 2009 року легалізовані спортивні ставки, ставки на конячі перегони та покер онлайн.
Швеція	Швеція прийняла закони для припинення державної монополії на азартні ігри в Інтернеті. Шведська гральна влада відповідає за видачу відповідних ліцензій. Приватні компанії до 2018 року здобули 29% частку шведського ринку азартних ігор.
Швейцарія	В Швейцарії існують два рівні законів про азартні ігри – федеральний та кантональний. У 2018 році був прийнятий закон про грошові ігри, що блокує IP-адреси іноземних азартних сайтів.
Кіпр	Закон 2012 року регулює азартні ігри. Держава обмежено володіє та керує гральними діяльностями, приватні суб'єкти можуть пропонувати азартні послуги згідно з Законом. Ставки на собачі та конячі перегони, обмежені ігрові автомати, спред-беттінг та біткойн-гемблінг заборонені.
Греція	HGC регулює азартні оператори. Ліцензії необхідні для наземних та онлайн ігор. Існують два типи ліцензій: "Тип А" для онлайн ставок та "Тип В" для інших онлайн ігор, включаючи казино та покер.
Мальта	Перша країна ЄС, яка надала послуги гральним компаніям. MGA регулює більшість форм азартних ігор. Ліцензії B2B та B2C покривають різні типи ігор, включаючи казино-ігри, спортивні ставки та лотереї.
Литва	Видача ліцензій здійснюється Гральним контрольним органом. Існує п'ять типів ліцензій. Суворі заборони на участь у ставках на події, в яких беруть участь родичі.

Примітка: систематизовано автором на основі [21; 3; 8]

– **Монополізація.** Державна монополія на певні види азартних ігор, наприклад, лотереї або спортивні ставки. Цей підхід відрізняється від повної заборони тим, що дозволяє азартні ігри, але під строгим контролем держави. У країнах з монополією на азартні ігри, приватні компанії зазвичай не можуть надавати азартні послуги. Замість цього, одна або кілька державних компаній мають ексклюзивні права на проведення азартних ігор. Яскравим прикладом монополізації азартних ігор є Норвегія.

– **Часткова заборона.** Обмеження деяких видів азартних ігор чи ставок, наприклад, заборона казино, але є дозвіл на спортивні ставки [8].

– **Дозвіл на здійснення.** Повний дозвіл на азартні ігри з певними правилами та обмеженнями, такими як вимога ліцензування.

– **Ліцензування та регулювання.** Система ліцензування, яка вимагає від операторів отримання ліцензій та дотримання певних стандартів [8].

– **Використання штучного інтелекту.** Інтеграція штучного інтелекту для моніторингу та аналізу азартних ігор, що включає виявлення шахрайських дій, аналіз поведінки гравців та забезпечення чесності гри.

– **Прозорість та відповідальність.** Регулювання, що забезпечує прозорість діяльності азартних ігор та відповідальність операторів перед гравцями.

– **Захист даних та конфіденційність.** Впровадження правил щодо конфіденційності та захисту даних гравців, особливо у контексті збору та обробки даних за допомогою штучного інтелекту.

Ці моделі демонструють різні підходи держав до регулювання азартних ігор, від строгих обмежень до більш відкритих та інноваційних методів з використанням новітніх технологій.

Висновки. Регулювання азартних ігор в ЄС включає взаємодію різних національних та загальноєвропейських регуляторів. Незважаючи на наявність єдиної рекомендації від Європейської Комісії, кожна країна-член має своє унікальне національне законодавство, що створює різноманітність підходів до регулювання грального бізнесу. Центральну роль у координації регулювання виконує Європейський форум регуляторів азартних ігор (GREF), який сприяє обміну інформацією та досвідом між країнами.

У контексті регулювання азартних ігор, країни Європейського Союзу демонструють різноманітність підходів. Від Великої Британії, яка вийшла із ЄС у 2020р., з її комплексною системою ліцензування, до Швейцарії з її федеральними та кантональними законами, кожна держава адаптує правила азартних ігор до своїх унікальних умов та потреб. Яскравим прикладом є Мальта, яка, будучи першою країною-членом ЄС, розробила комплексне законодавство для віддалених азартних ігор, тим самим створивши міцну юрисдикцію для міжнародного грального бізнесу. Кожен національний регулятор, включаючи Malta Gaming Authority, прагне до забезпечення безпеки, прозорості та відповідальності в галузі, використовуючи різні моделі та інструменти регулювання.

Таким чином, проведений аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання у сфері організації та проведення азартних ігор дав підстави для наступних висновків:

1. Встановлено різноманітність підходів до правового регулювання азартних ігор у різних країнах світу. Зокрема в країнах ЄС таке регулювання відображає баланс між суворим контролем та інноваційними практиками, включаючи заборони, державні монополії, системи ліцензування та використання штучного інтелекту. Ці моделі демонструють різні стратегії держав у регулюванні ринку азартних ігор, та його суб'єктів, – від обмежень до більш гнучких і технологічних рішень.

2. Розглянутий порівняльний огляд загальноєвропейського правового регулювання з питання азартних ігор та огляд компетенції національних регуляторів господар-

ської діяльності з організації і проведення азартних ігор, свідчить про можливість оптимального поєднання нормативного регулювання цієї сфери суспільних відносин, як за допомогою національного законодавства так і права ЄС.

3. Запропоновано, що у якості імплементації позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор, особливо тих, що здійснюються із застосуванням штучного інтелекту, можливо використовувати нормотворчий досвід Мальти, як країни, що першою почала застосовувати інноваційні та інклюзивні підходи до регулювання цієї сфери суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Adam C., & Raschzok A. Explaining trends in addictive behaviour policy-the role of policy coherence. *International Journal of Drug Policy*, 2014, 25(3), 494–501. <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2014.02.013>
2. Research and Markets Global gambling market 2023. Research and Markets, 2023. URL: <https://www.researchandmarkets.com/reports/5781156/gambling-global-market-report#cat-pos-2>
3. Georgiou I., Achilleos D. European Union: Gambling Laws In Europe. Oxford Tax Solutions, 2022. URL: <https://www.mondaq.com/cyprus/gaming/1147366/gambling-laws-in-europe>
4. Hellman M. Can gambling-funded research be non-biased? The case of section 52. *Nordic Studies on Alcohol and Drugs*, 2019, 36(6), 485–490. <https://doi.org/10.1177/1455072519886093>
5. Littler A. Gambling regulation in the European union: Recent developments. In A. Littler, N. Hoekx, C. Fijnaut, & A. L. Verbeke (Eds.), *In the shadow of Luxembourg: EU and national developments in the regulation of gambling*, 2011, (pp. 15–74). Martinus Nijhoff Publishers. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004192461.i-316.14>
6. Marionneau V., Nikkinen J., & Egerer M. Conclusion: Contradictions in promoting gambling for good causes. In M. Egerer, V. Marionneau, & J. Nikkinen (Eds.), *Gambling policies in European welfare states—Current challenges and future prospects*, 2018, (pp. 297–314). Palgrave MacMillan
7. Miettinen S. Which ends justify the means? Justifying national restrictions to the free movement of gambling Services in the European Union. In J. Nikkinen, V. Marionneau, & M. Egerer (Eds.), *The global gambling industry: Structures, tactics, and networks of impact*. Springer Fachmedien, 2022, pp. 219–233. https://doi.org/10.1007/978-3-658-35635-4_14
8. Stefanchuk R. O., Hetmantsev D. O., Toporetska Z. M. Models of public management of gambling business in the world. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2022, № 29(1). P. 94–105. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.29\(1\).2022.94-105](https://doi.org/10.37635/jnalsu.29(1).2022.94-105)
9. Гишук Р. М., Бойко І. Д. Особливості функціонування грального бізнесу в європейських країнах та їхній досвід у контексті розвитку туризму в Україні. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини*, 2017, № I–II, С. 258–270.
10. Зозуля, І. В., Профатіло, К. В. Повноваження Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. *Форум Права*, 2021, 70(5), 29–46. <http://doi.org/10.5281/zenodo.5529525>
11. Сергієнко І. В., Фомін І. Ю., Хорольський Р. Б. Правове регулювання грального бізнесу: європейський досвід, практика в пострадянських країнах, перспективи України. Київ: Юридична компанія "Фомін, Сергієнко та партнери", 2015. 136 с.
12. Сперкач Н. А., Китун А. П. Позитивні та негативні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 5. С. 161–165. <https://doi.org/10.15421/391979>
13. Migue A. An In-Depth Guide On Countries Where Gambling Is Illegal. *PlayToday*, 2023. URL: <https://playtoday.co/blog/guides/countries-where-gambling-is-illegal/>
14. Swiss Institute of Comparative Law, 2006. Study of gambling services in the internal market of the European Union. European Commission. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/9725/attachments/1/translations/en/renditions/native>
15. European Commission, 2012. Communication. Towards a comprehensive European framework for online gambling. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52012DC0596>
16. European Commission, 2014. Recommendation of 14 July 2014 on principles for the protection of consumers and players of online gambling services and for the prevention of minors from gambling online. *Official Journal of the European Union*, 2014/478/EU. <http://data.europa.eu/eli/reco/2014/478/oj/eng>
17. European Commission, 2018. Commission Implementing Decision C (2018) 1815 of 4.4.2018 on a standardisation request to the European Committee for Standardisation as regards a European standard on reporting in support of supervision of online gambling services by the gambling regulatory authorities of the Member States, no. M/558. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-003529_EN.html
18. The Gaming Regulators European Forum – [GREF]. <https://gamblescope.com/casino/casinoknowledge-base/licencing-testing-authorities-and-agencies/the-gaming-regulators-european-forum-gref.html> 1
19. Main Objectives. GREF, 2023. URL: <https://gref.eu/about-grefexecutive-board/main-objectives/>
20. Pearce A. Malta: The epicentre of the gambling industry. *Times of Malta*, 2021. <https://timesofmalta.com/articles/view/malta-the-epicentre-of-the-gambling-industry.918457>
21. Casino. The status of gambling regulation in the European Union, 2020. URL: <https://www.revistacasinoperu.com/the-status-of-gambling-regulation-in-the-european-union/>

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ВІРТУАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF THE PARTICIPATION OF VIRTUAL ENTERPRISES IN FOREIGN ECONOMIC ACTIVITIES

Олюха В.Г., д.ю.н.,
провідний науковий співробітник

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»*

Осінська О.А., аспірантка

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»*

Стаття присвячена розгляду можливостей віртуального підприємства для підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних суб'єктів господарської діяльності. Глобальна мережа Інтернет стала основою для інтенсифікації коопераційних взаємозв'язків між суб'єктами господарювання, які знаходяться у різних країнах. За її допомогою вітчизняні зацікавлені особи можуть встановлювати партнерські відносини з будь-якої відстані з будь-якими іноземними партнерами. Наявність ефективних горизонтальних міжнародних зв'язків дозволяє суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності отримувати додаткові конкурентні переваги завдяки більшій гнучкості та підвищеній адаптивності до мінливих умов сучасності. В результаті проведеного дослідження зроблено наступні висновки. Чинне законодавство України не містить такого виду підприємств як віртуальне підприємство, а тому його доцільно визнати сучасним способом організації бізнес-процесів на основі цифрових технологій, що поєднує різні структури у певну гнучку горизонтальну інтегровану систему. У зовнішньоекономічній діяльності віртуальне підприємство дозволяє створити умови для проникнення вітчизняних суб'єктів господарської діяльності на іноземні ринки, об'єднати сучасні знання, технології, досвід сторін без втрати юридичної самостійності його учасниками. Це дозволяє знизити транзакційні витрати та створити умови для ефективної реалізації інноваційних проєктів. Правовою основою для створення віртуального підприємства з іноземними партнерами можуть бути господарські договори аутсорсингу, про спільну діяльність, на проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Для будь-якого виду договору на основі якого створюється віртуальне підприємство з іноземним партнером необхідно чітко окреслити організаційно-господарські зобов'язання, що забезпечить розподілення функцій між підприємствами-партнерами, координацію дій та зусиль, а також питання внутрішнього комплаєнсу, в тому числі і обумовлених вимогами чинного законодавства України щодо обліку зовнішньоекономічних операцій, звітності та аудиту, а також щодо мораторію, накладеного на господарські операції у зв'язку з широкомасштабним військовим вторгненням держави-агресора.

Ключові слова: віртуальне підприємство, зовнішньоекономічна діяльність, господарський договір, цифровізація, сталий розвиток, комплаєнс.

The article is devoted to considering the possibilities of a virtual enterprise to increase the efficiency of the foreign economic activity of domestic business entities. The global Internet network has become the basis for the intensification of cooperative relationships between business entities located in different countries. With its help, domestic stakeholders can establish partnerships from any distance with any foreign partners. The presence of effective horizontal international relations allows subjects of foreign economic activity to obtain additional competitive advantages due to greater flexibility and increased adaptability to the changing conditions of modern times. As a result of the research, the following conclusions were made. The current legislation of Ukraine does not contain such a type of enterprise as a virtual enterprise, and therefore it is appropriate to recognize it as a modern way of organizing business processes based on digital technologies, which combines various structures into a certain flexible horizontal integrated system. In foreign economic activity, a virtual enterprise allows to create conditions for the penetration of domestic business entities into foreign markets, to combine modern knowledge, technologies, and experience of the parties without losing the legal independence of its participants. This allows to reduce transaction costs and create conditions for effective implementation of innovative projects. The legal basis for the creation of a virtual enterprise with foreign partners can be business contracts for outsourcing, on joint activities, for conducting research, development and technological works. For any type of contract on the basis of which a virtual enterprise is created with a foreign partner, it is necessary to clearly outline organizational and economic obligations that will ensure the distribution of functions between partner enterprises, coordination of actions and efforts, as well as issues of internal compliance, including those stipulated the requirements of the current legislation of Ukraine regarding the accounting of foreign economic transactions, reporting and auditing, as well as regarding the moratorium imposed on economic transactions in connection with the large-scale military invasion of the aggressor state.

Key words: virtual enterprise, foreign economic activity, business contract, digitalization, sustainable development, compliance.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток інформаційно-комунікаційних, цифрових технологій дав поштовх виникненню нового ринку – інформаційного, завдяки чому відбувається і розвиток електронної економіки: поширюється електронна комерція, у електронному форматі здійснюється оформлення та підписання договорів, проводяться розрахунки за ними, відбувається віртуалізація продуктів і активів компаній, функціонують віртуальні організації (віртуальні корпорації, віртуальні підприємства) тощо.

Глобальна мережа Інтернет стала основою для інтенсифікації коопераційних взаємозв'язків між суб'єктами господарювання, які знаходяться у різних країнах. За її допомогою зацікавлені особи можуть встановлювати партнерські відносини з будь-якої відстані, а потім виконувати власні зобов'язання навіть не зустрічаючись

фізично. Для електронної комерційної діяльності характерною є бізнес-модель коли «увесь ланцюжок реалізації товарів або надання послуг – від отримання інформації про товар та послугу, можливість ознайомлення з їх якісними характеристиками, включаючи, за необхідності, технічну документацію, замовлення таких товарів та послуг, та, завершуючи оплатою товару чи послуги та їх отриманням, може здійснюватися дистанційно.» [1, с. 282–283].

Одним із актуальних напрямів цифровізації міжнародної економічної діяльності є створення мережових віртуальних бізнес-структур. Наявність ефективних горизонтальних міжнародних зв'язків дозволяє суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності отримувати додаткові конкурентні переваги завдяки більшій гнучкості та підвищеній адаптивності до мінливих умов сучасності.

Вітчизняні суб'єкти господарювання, які бажають здійснювати ефективну зовнішньоекономічну діяльність мають враховувати новітні тенденції світового інформаційного суспільства, реалізовувати на практиці можливості, що відкриваються при участі у такій мережевій міжнародній структурі як віртуальна організація. Проте належного законодавчого закріплення у вітчизняному правовому полі участі у зовнішньоекономічній діяльності віртуальних підприємств не простежується, а тому має бути приділена увага теоретичному осмисленню належних правових засобів для їх створення та функціонування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання віртуальних організацій в Україні досліджували О. М. Вінник, О. С. Орлова, Б. С. Тетеряник, О. В. Шаповалова у контексті правового забезпечення сучасних форм організації бізнес-процесів вітчизняних суб'єктів господарювання.

Виділення не вирішених частин загальних проблем. Проте особливостям правового забезпечення створення та функціонування віртуальних підприємств для проведення зовнішньоекономічної діяльності не розкривались у достатній мірі.

Метою статті є окреслення особливостей правового забезпечення створення та функціонування віртуальних підприємств для проведення зовнішньоекономічної діяльності.

Результати дослідження. Чинне законодавство не містить такої правової конструкції як віртуальне підприємство або віртуальна корпорація. Проте ситуація коли нові способи організації та ведення бізнесу спочатку з'являються у практичній площині, а лише згодом отримують своє правове закріплення не нова. Наприклад, така договірна конструкція як лізинг була закріплена в Україні на рівні Закону лише у грудні 1997 року, після декількох років її використання на практиці. Ще цікавішою є ситуація коли новітні технології впливають на розвиток бізнес-процесів. Наприклад, вченими-правниками констатується – в Україні відбувається застосування криптовалют для проведення розрахунків як одного з видів віртуальних активів, хоча більшість нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання обігу віртуальних активів, або перебувають на підготовчій стадії, або ще не набрали чинності [2, с. 137–138].

Не стали виключенням і віртуальні технології, розвиток яких призвів до появи нового сегменту ринку. «Віртуальний – слово, що прийшло з англійської мови середини п'ятнадцятого сторіччя та означає «те, що діє, хоч не насправді чи в реальності» [3, с. 315]. У контексті сучасної господарської діяльності «віртуалізація – це спрямований на утвердження функціонування віртуальної економіки процес розбудови якісно нової системи господарських відносин, що об'єднує за ознакою віртуальності коло відповідних специфічних суб'єктів, об'єктів тощо і виходить зі сприйняття інформаційно-комунікаційного середовища як альтернативного традиційному для цілей провадження господарської діяльності» [4, с. 65]. Хоча тут необхідно зауважити – інформаційно-комунікаційне середовище не є таким, що повністю відірване від реального світу, адже віртуальні об'єкти та суб'єкти спираються у кінцевому підсумку на реальні та тісно пов'язані з ними.

Концепція віртуального підприємства спочатку була запропонована економістами У. Девідоу та М. Мелонено у їх публікації «Віртуальна корпорація». «Як зазначено в даній праці «віртуальне підприємство створюється шляхом відбору людських, фінансових, матеріальних, організаційно-технологічних та інших ресурсів з різних підприємств та їх інтеграції з використанням комп'ютерних мереж» [5, с. 206].

Вітчизняними вченими-економістами запропоновано визначення віртуальні організації як господарюючих суб'єктів, «що не мають географічного центру, функціонують в єдиному інформаційному просторі через телекомунікаційні канали зв'язку, акумулюють в собі ресурси і здібності незалежних економічних суб'єктів (людей, груп, підприємств, інститутів), розподілених територіально

та взаємодіючих в електронному просторі у глобальному масштабі для досягнення спільних завдань діяльності.» [6, с. 130].

Відомі вчені-правники О. М. Вінник та О. В. Шаповалова розглядають віртуальне підприємство як «групи суб'єктів підприємництва різної організаційно-правової форми або навіть осіб без такого статусу, що використовують один бізнес-ресурс (один бізнес-сайт, наприклад, Інтернет-магазин), проте зазвичай не мають організаційної єдності в традиційній формі юридичної особи з відповідною реєстрацією» [7, с. 54].

Аналогічне визначення дає Віталій Юдін: віртуальні підприємства він розглядає як «групи осіб зі змінним складом учасників (останні можуть бути як суб'єктами господарювання, так і пересічними громадянами без статусу суб'єкта підприємництва), що не має організаційної єдності як юридична особа. Зазвичай така група осіб використовує один (одні) електронний ресурс (ресурси) – Інтернет-магазин або торговельну Інтернет-платформу для здійснення електронної комерції.» [8, с. 106].

Не важко побачити, що як економісти, так і правники вказують на можливість існування віртуальних підприємств без отримання ними статусу юридичної особи. Дійсно, цифровізація на практиці дозволяє створювати віртуальні підприємства які не є юридичними особами. Проте чи є вони підприємствами у розумінні чинного вітчизняного законодавства? Для того, щоб виник новий суб'єкт господарювання вітчизняним законодавцем встановлена необхідність дотримання процедури державної реєстрації. Тільки після її проведення виникає підприємство, яке може бути повноцінним учасником відповідних правовідносин, як суб'єкт зі статусом юридичної особи. Тому відповідь на вказане запитання бачиться нам негативною.

«Інтенсивне застосування цифрових технологій передбачає вдосконалення наявних бізнес-процесів та операцій, що використовуються для реалізації бізнес-моделей» [9, с. 199], а отже, на нашу думку, віртуальне підприємство у випадку коли воно не зареєстровано в офіційному порядку може розглядатись як одна з таких сучасних бізнес-моделей.

Віртуальне підприємство, поєднуючи різні структури у певну систему на основі цифрових технологій стає інтегрованою гнучкою горизонтальною системою, яке складається у єдине ціле, при цьому ця система не зводиться до простої сукупності її складових. В цьому контексті варто звернути увагу на концепцію холізму, яка уособлює ідею переваги цілого над своїми частинами. За Я. Смутсом ціле є чимось більшим, ніж сума його частин, має щось внутрішнє, певну внутрішню структуру і функцію, певні внутрішні зв'язки, певну внутрішню сутність характеру чи природи, яка і становить це більше [10, с. 101–102]. При пізнанні складної системи необхідно орієнтуватись на «філософію цілісності». Твердження про те, що система є більшою, ніж сума її частин, є дуже відомим, і було зроблено ще Арістотелем, і воно містить дуже цікавий момент, а саме, що система має певні якості та властивості, які ми не можемо знайти в частинах самих по собі. Ці якості походять від організації системи [11, с. 15]. Водночас, цілісність системи не зводиться до суми компонентів, кожному з яких відведено певне місце та функція у структурі, що визначає їх ієрархію та поведінку всієї єдності [12].

Для створення органічної взаємодії елементів складної системи важливо забезпечити не лише виконання конкретних управлінських рішень, а й здатність системи адаптуватися до змін. В науковій літературі щодо складних адаптивних систем (САС) відмічається, що вони складаються з різноманітних компонентів (так званих агентів), які є взаємозалежними, діють як єдине ціле і мають здатність вчитися на власному досвіді та адаптуватися до змін у навколишньому середовищі [13].

Гнучка (горизонтальна) структура, передбачає децентралізоване управління, де надається більше автономії різним системам в межах єдиної складної системи. Замість

ієрархічної моделі, гнучкості структури сприяють співпраці та органічній взаємодії між різними елементами системи. Це, в свою чергу, сприяє інноваціям та швидкому реагуванню на зміни.

Наведені вище особливості віртуального підприємства дозволяють використовувати його для підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання. Варто зазначити, що потенціал віртуального підприємства у зовнішньоекономічних відносинах значно ширший, ніж здійснення електронної торгівлі через Інтернет-магазин або торговельну Інтернет-платформу. Фактично мова може йти про широку міжнародну співпрацю. Міжнародна кооперація – взаємодія двох або більше суб'єктів господарської діяльності, серед яких хоча б один є іноземним, при якій здійснюється спільна розробка або спільне виробництво, спільна реалізація кінцевої продукції та інших товарів на основі спеціалізації у виробництві проміжної продукції (деталей, вузлів, матеріалів, а також устаткування, що використовується у комплексних поставках) або спеціалізації на окремих технологічних стадіях (функціях) науково-дослідних робіт, виробництва та реалізації з координацією відповідних програм господарської діяльності (ст. 1 Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»). Не важко побачити, що вітчизняний законодавець виходить з широкого переліку напрямів міжнародної співпраці.

Необхідно виходити з того, що повоєнне відновлення України вимагатиме інноваційних підходів. Тому доцільним напрямом зовнішньоекономічної діяльності має стати кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності у науковій, науково-технічній, науково-виробничій, навчальній сферах, в тому числі доцільним буде дистанційне навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі. Правову основу для цього закладено не тільки Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», але і Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність», де пунктом 9 ст. 1 встановлено, що дослідницькі інфраструктури можуть бути локально розташованими, **віртуальними** (виділено нами) або розподіленими (організована мережа ресурсів), державними або приватними, можуть входити до міжнародних мереж.

Віртуальне підприємство дозволяє об'єднати сучасні знання, технології, фінансові ресурси та досвід сторін без необхідності втрати юридичної самостійності учасниками віртуального підприємства. Створення, функціонування такого інноваційного віртуального підприємства та його припинення після досягнення результатів, необхідних для кожного з учасників також можливо без значних трансакційних витрат, адже завдяки цифровим технологіям територіальна віддаленість учасників віртуального підприємства не є перешкодою. Навпаки, такий інтернаціональний склад дозволяє отримувати синергетичний ефект як віртуальному підприємству, так і кожному з учасників на основі обміну досвідом різних країн та за рахунок вільної комбінації їх різнорідних ресурсів. Цифрові технології забезпечують новітню модель обміну інформаційними ресурсами, а завдяки Інтернету є можливість забезпечити постійний зв'язок між учасниками проекту. Віртуальне підприємство не вимагає вкладення значних коштів для входження на зарубіжний ринок, а тому створює додаткові можливості вітчизняним суб'єктам господарювання. Також знижується і ризиковість для міжнародних учасників віртуального підприємства, адже вони мають можливість розподілу будь-яких негативних наслідків між собою.

Зниження трансакційних витрат та формування додаткових можливостей для отримання валютних надходжень створює фінансову стабільність, яка є запорукою сталого розвитку вітчизняних суб'єктів господарювання – учасників віртуального підприємства. Недаремно у науковій літературі вказується, що для сталого розвитку підприємства характерним є стабільне, збалансоване функціонування трьох його підсистем – економічної, соціальної, екологічної, а матеріальною основою для їх функціонування

виступає наявність стабільного грошового потоку, що здатен задовольняти вимоги розвитку вказаних трьох складових сталого розвитку підприємства [14, с. 20]. Тобто віртуальне підприємство створює фінансову основу для сталого розвитку підприємства. Також на нашу думку віртуальне підприємство забезпечує сталий розвиток з огляду на те, що воно має можливість запроваджувати екологічне підприємництво у розрізі зовнішньоекономічної діяльності.

Разом з тим, зі змісту статті 3 Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», якою окреслено учасників зовнішньоекономічної діяльності, виходить, що законодавець не передбачає такого суб'єкту як віртуальне підприємство. Закон України у статті 1 «Про зовнішньоекономічну діяльність» окреслює спільну підприємницьку (господарську) діяльність як діяльність, що базується на співробітництві між суб'єктами господарської діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності і на спільному розподілі результатів та ризиків від її здійснення. Відтак можна вважати, що міжнародне віртуальне підприємство у цьому сенсі є спільною підприємницькою (господарською) зовнішньоекономічною діяльністю, яка проводиться на основі широкої міжнародної кооперації за допомогою і на основі цифрових технологій.

З огляду на вищевикладене – віртуальне підприємство не передбачено у чинному законодавстві України як самостійний суб'єкт господарських відносин ані у внутрішніх, ані у зовнішньоекономічних відносинах. Тому постає питання – який правовий інструмент здатен забезпечити опосередкування відносин у такій складній системі як віртуальне підприємство? На нашу думку, господарський договір може виступати ефективним правовим засобом, що здатен здійснити організацію взаємодії між учасниками системи, адже такий інструмент здатен враховувати як внутрішні, так і зовнішні фактори, які впливають на бізнес-проєкт. Крім того, договір створює умови прозорості взаємовідносин сторін та запобігає виникненню конфліктів між учасниками проєкту. Він здатен виступати ключовим елементом адаптивності, оскільки визначені в договорі положення можуть переглядатися в разі змін зовнішніх обставин, що дозволяє складній системі, якою є і віртуальне підприємство, швидше пристосуватися до нових умов. Все це сприяє дотриманню необхідних строків та забезпеченню ефективної координації між учасниками такого віртуального підприємства.

Проте види таких договорів можуть бути різними. Так, аутсорсинг цілком слушно запропоновано розглядати як «інструмент управління підприємством, спрямований на покращення ефективності та конкурентоспроможності діяльності, який передбачає укладання контракту між замовником і постачальником (аутсорсером) із метою виконання останнім як основних, так і другорядних функцій замовника за певну плату, що зумовлює реорганізацію й оптимізацію підприємницької діяльності, а в окремих випадках – тимчасове залучення персоналу.» [15, с. 177–178]. Тому у межах віртуального підприємства одним з видів договорів є договір аутсорсингу. Наступним видом договору, яким можна опосередковувати відносини у віртуальному підприємстві є договір про спільну діяльність. Варто зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 1130 ЦК України спільна діяльність може проводитись на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без такого об'єднання. При цьому останній вид договору має переважати з огляду на те, що віртуальне підприємство спрямоване головним чином на збереження юридичної та майнової самостійності, а також специфіку господарської діяльності такого підприємства, обумовлену цифровою основою його діяльності та віртуалізацією його об'єктів, об'єднуватись будуть трудові ресурси, досвід, знання, зусилля тощо.

Наступним типом договору є договір на проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Предметом цього типу договору є науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проєктно-конструкторські, дослідно-технологічні, технологічні, пошукові

та проектно-пошукові роботи, а результатом буде наукова (науково-технічна) продукція – науковий та (або) науково-технічний (прикладний) результат, призначений для реалізації. Виконавцями можуть бути декілька суб'єктів господарської діяльності, оскільки за ст. 893 ЦК України виконавець має право залучити до виконання договору інших осіб. Незалежно від виду договору важливо чітко окреслити організаційно-господарські зобов'язання, що забезпечить розподілення функцій між підприємствами-партнерами, координацію дій та зусиль, а також питання внутрішнього комплаєнсу.

Напрями комплаєнсу у віртуальних підприємствах можуть бути різними, в тому числі і ті, що обумовлені вимогами чинного законодавства України. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності ведуть облік зовнішньоекономічних операцій, звітність та аудит, що вимагає запровадження комплаєнсу щодо вказаних питань. Варто зазначити, що вказана норма містить відсилку до нормативно-правового акту який втратив чинність, зокрема у частині другій вказано, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності в галузі обліку і звітності, а також комерційної таємниці керуються Законом України «Про підприємства в Україні».

Постановою Кабінету Міністрів України № 187 від 03 березня 2022 року «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» встановлено мораторій (заборону) на виконання грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є зокрема і такі іноземні суб'єкти як юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства Російської Федерації; юридичні особи, утворені відповідно до законодавства іноземної держави, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, яких є Російська Федерація, громадянин Російської Федерації, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства Російської Федерації, – у випадку виконання зобов'язань перед ними за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті. Враховуючи, що визначення особистостей учас-

ників віртуального підприємства ускладнено, це вимагає додаткових зусиль з боку українського учасника віртуальної організації з запровадження контролю для дотримання вимог щодо обмеження господарських операцій, встановлених вищенаведеним нормативно-правовим актом. При цьому такий контроль має відбуватись у двох напрямках – 1) щодо майбутніх учасників віртуального підприємства; 2) щодо контрагентів віртуального підприємства.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких **висновків**. Чинне законодавство України не містить такого виду підприємств як віртуальне підприємство, а тому його доцільно визнавати сучасним способом організації бізнес-процесів на основі цифрових технологій, що поєднує різні структури у певну гнучку горизонтальну інтегровану систему. У зовнішньоекономічній діяльності віртуальне підприємство дозволяє створити умови для проникнення вітчизняних суб'єктів господарської діяльності на іноземні ринки, об'єднати сучасні знання, технології, досвід сторін без втрати юридичної самостійності його учасниками, що знижує трансакційні витрати та створює умови для ефективної реалізації інноваційних проектів. Своєю чергою це створює умови для сталого розвитку учасників віртуального підприємства. Правовою основою для створення віртуального підприємства з іноземними партнерами можуть бути господарські договори аутсорсингу, про спільну діяльність, договір на проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Для будь-якого виду договору на основі якого створюється віртуальне підприємство з іноземним партнером необхідно чітко окреслити організаційно-господарські зобов'язання, що забезпечить розподілення функцій між підприємствами-партнерами, координацію дій та зусиль, а також питання внутрішнього комплаєнсу, в тому числі і обумовлених вимогами чинного законодавства України щодо обліку зовнішньоекономічних операцій, звітності та аудиту, а також щодо мораторію, накладеного на господарські операції у зв'язку з широкомасштабним військовим вторгненням держави-агресора.

Подальшим напрямом дослідження є окреслення істотних умов договорів, що забезпечують організацію та створення віртуального підприємства, а також визначення правового забезпечення системи комплаєнсу у віртуальному підприємстві.

ЛІТЕРАТУРА

- Петруненко Я.В., Сиротко М.В., Тройніков В.В. Правове регулювання електронної комерції в умовах розвитку цифрової економіки в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право. Випуск 79: частина 1.* 2023. С. 278–285.
- Гудіма, Т.С., Устименко В.А., Джабраїлов Р.А., Черних О. С. Особливості правового регулювання обігу віртуальних активів в Україні: де-факто vs де-юре. *Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice.* № 5(46). 2022. 137–148. <https://doi.org/10.55643/fcarpr.5.46.2022.3844>
- Олтрейд Д. Нове мислення. Від Айнштайна до штучного інтелекту: наука і технології, що змінили наш світ / Даґоґо Олтрейд ; пер. З англ. І. Возняка. – Х. : Віват, 2021. – 368 с.
- Тетерятник Б. С. Віртуалізація господарської діяльності: сутність і загальні засади правового регулювання в Україні. *Підприємство, господарство і право.* № 11. 2017. С. 64–69.
- Бойченко К.С. Віртуальне підприємства як фактор підвищення результативності бізнес-проекування. *Проблеми економіки.* № 1. 2013. С. 205–209.
- Загорна Т.О., Ткачова А.В. Віртуальні організації в умовах інформаційної економіки: специфіка діяльності, конкурентні переваги. *Економіка: реалії часу. Науковий журнал.* № 6 (16). 2014. С. 128–135.
- Вінник О. М., Шаповалова О. В. Господарське право в умовах цифровізації економіки: навчальний посібник. За заг. ред. Вінник О. М. Київ. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2020. 295 с.
- Юдін Віталій. Регулювання господарських відносин в умовах цифровізації економіки. *Підприємство, господарство і право.* № 4. 2021. С. 104–110.
- Орлова О.С. Правове регулювання господарської діяльності в умовах цифровізації. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право. Випуск 77: частина 1.* 2023. С. 195–201.
- Smuts, J. C. Holism and evolution. London. 1936. – 359 p. URL: <https://reflexus.org/wp-content/uploads/Smuts-Holism-and-Evolution.pdf>
- Morin, Edgar. Complex Thinking for a Complex World – About Reductionism, Disjunction and Systemism» *Systema: connecting matter, life, culture and technology.* 2014. Vol. 2. P. 14–22.
- Система. Літературознавча енциклопедія: у 2 т. / авт.-уклад. Ю. І. Ковалів – Київ : ВЦ «Академія». 2007. – Т. 2 : М. – Я. URL: <https://archive.org/details/literaturoznachat2/page/n399/mode/1up?view=theater>
- Sammur-Bonnicci T., McGee J. Complex Adaptive Systems in the Information Economy: Mobile Communications Industry. URL: <https://www.researchgate.net/publication/257303716>
- Нусінов В.Я., Олюха В.Г., Буркова Л.А., Шепелюк В.А. Запобігання банкрутству підприємств як складова сталого розвитку. *Економіка та право.* 2021, № 4. С. 18–31. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.04.018>
- Дідух О.В. Сутність аутсорсингу та перспективи його застосування в Україні. *Економічний простір.* 2001. № 54. С. 173–182.

МІЖНАРОДНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ВИКЛИК ДЛЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ**INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION:
CHALLENGE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

**Поєдинок В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри економічного права та економічного судочинства**

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Метою статті є дослідження загроз, які міжнародний інвестиційний арбітраж становить для досягнення цілей сталого розвитку, та можливих шляхів зменшення чи усунення таких загроз, зокрема, Україною.

Упродовж останнього десятиліття механізм вирішення спорів між інвесторами та державами перетворився на значну перешкоду для життя державами невідкладних заходів для подолання планетарної екологічної та правозахисної кризи. Іноземні інвестори використовують міжнародний інвестиційний арбітраж для того, щоб вимагати захмарних компенсацій від держав, які посилюють захист довкілля; при цьому представникам індустрії викопного палива вже присуджено понад 100 млрд. дол. США. Ці провадження викликають регуляторний застій, тобто, небажання держав регулювати.

Авторка пов'язує вибухоподібне поширення міжнародних інвестиційних договорів у 1990–2010 роках з глобальним домінуванням неоліберальної ідеології після закінчення холодної війни. Втім, визнання неприпустимості абсолютизації економічного зростання, що кульмінувало у прийнятті в 2015 році Паризької кліматичної угоди та Порядку денного для сталого розвитку до 2030 року, з одного боку, та початок російської агресії проти України у 2014 році, з іншого боку, позначили втрату неоліберальною ідеологією своєї актуальності і неможливість подальшого ведення бізнесу «як завжди». Відтак, традиційний дизайн системи міжнародного інвестиційного арбітражу, для якого пріоритетним є індивідуальний бізнес-інтерес, більше не відповідає поточному моменту.

У статті розглянуто конкретні можливості, які держави можуть використовувати для уникнення майбутніх позовів у рамках системи міжнародного інвестиційного арбітражу та виконання своїх зобов'язань щодо боротьби з кліматичними змінами, охорони довкілля та прав людини. Авторка вважає, що радикальні рішення, як-от повна чи часткова відмова від механізмів міжнародного інвестиційного арбітражу, є неприйнятними для України, оскільки їй необхідно залучити масштабні іноземні інвестиції для післявоєнної відбудови. Замість цього вона пропонує зосередитися на запобіганні спорам, використанні примирювальних процедур і поступовому перегляді інвестиційних договорів, можливо, на основі майбутньої української моделі інвестиційного договору.

Ключові слова: інвестиції, сталий розвиток, права людини, захист прав, спір, арбітраж, альтернативне вирішення спорів, примирювальні процедури.

The article aims to investigate the threats that international investment arbitration poses to achieving sustainable development goals and explore potential ways to reduce or eliminate such threats, particularly in the case of Ukraine.

In the last decade the investor-state dispute settlement (ISDS) has become a major obstacle to the urgent actions needed to be taken by States to address the planetary environmental and human rights crises. Foreign investors use investment arbitration to seek exorbitant compensations from States that strengthen environmental protection, with the fossil fuel industries already winning over \$100 billion in awards. These cases create regulatory chill, i.e., reluctance of States to regulate.

The author associates the explosive proliferation of international investment treaties in the period of 1990–2010 with the global dominance of neoliberal ideology following the end of the Cold War. However, the recognition of the untenability of the absolute pursuit of economic growth, culminating in the adoption of the Paris Climate Agreement and the 2030 Agenda for Sustainable Development in 2015 on one hand, and the onset of Russian aggression against Ukraine in 2014 on the other, marked the loss of relevance for neoliberal ideology and the impossibility of continuing business «as usual». Consequently, the traditional design of the international investment arbitration system, prioritizing individual business interests, no longer corresponds to the current moment.

The article explores specific options that States can take to avoid future claims under the ISDS process and fulfil their climate change, environmental and human rights obligations. The author contends that radical solutions like total or partial withdrawal from ISDS is unacceptable for Ukraine in its need to attract massive foreign investment for the post-war reconstruction. Instead, she proposes focusing on dispute prevention, use of conciliatory procedures and gradual renegotiation of investment treaties possibly based on the future Ukrainian model investment treaty.

Key words: investment, sustainable development, human rights, rights protection, dispute, arbitration, alternative dispute resolution, conciliation procedures.

Вступ. Спеціальний механізм вирішення спорів між іноземними інвесторами та державами, що приймають інвестиції (міжнародний інвестиційний арбітраж) є основоположною і водночас найбільш спірною особливістю правового режиму іноземних інвестицій. Стверджують, що він компенсує іноземним інвесторам підвищений ризик, пов'язаний з інвестуванням за кордон. «Найбільш ефективним механізмом досягнення такого зменшення ризику є право приватного позову про виплату компенсації у разі, якщо держава-імпортер припуститься забороненої поведінки» [1, с. 632].

Насправді міжнародний інвестиційний арбітраж створює для іноземних інвесторів дискримінаційні по відношенню до інших правовласників та стейкхолдерів та непропорційні переваги. Іноземні інвестори можуть подавати позови проти держав, однак ані держави, ані громади та окремі особи, права яких порушуються, не можуть подавати позови проти іноземних інвесторів (держави можуть лише заявляти зустрічні позови в обмеже-

них випадках). Спори розглядають не незалежні судді, а приватні особи – арбітри, значна кількість яких працює в юридичних фірмах, що представляють інтереси інвесторів. На відміну від осіб, потерпілих від порушень прав людини, від іноземних інвесторів не вимагається вичерпання національних засобів захисту перед зверненням до міжнародного механізму вирішення спорів. Крім того, арбітражні рішення підлягають примусовому виконанню у більш як 180 країнах, на відміну від судових рішень, примусове виконання яких за кордоном є набагато проблематичнішим. При цьому система міжнародного інвестиційного арбітражу має найвищий відсоток грошових вимог і найвищий розмір присуджених виплат серед усіх систем права у світі [2, с. 14, прим. 42].

Широко визнано, що міжнародний інвестиційний арбітраж страждає на ряд фундаментальних проблем, які в сукупності дають підстави говорити про «кризу легітимності» цієї системи. Занепокоєння викликають, поміж іншого, несумісність останньої з міжнародно-правовим

захистом прав людини, захмарні суми присуджень, секретність, незалученість громадськості, обмеження суверенного права держав регулювати, односторонній характер зобов'язань, непослідовність арбітражних рішень, дорожня провадження та ймовірна упередженість арбітрів на користь інвесторів [3]. Нобелівський лауреат з економіки Дж. Стігліц назвав систему міжнародного інвестиційного арбітражу «позовним тероризмом» [4].

Тимчасом як ці проблеми впливають з дизайну власне системи, відтак не є новими по суті, вони набувають нових загрозливих вимірів в умовах боротьби людства з кліматичною й екологічною кризою та необхідності дотримання державою своїх зобов'язань щодо захисту прав людини. Подаючи позови до інвестиційних арбітражів, іноземні інвестори оскаржують заходи держав, спрямовані на протидію кліматичним змінам, захист довкілля і прав людини, вимагаючи при цьому мільярди доларів компенсацій.

Метою статті є дослідження загроз, які міжнародний інвестиційний арбітраж становить для досягнення цілей сталого розвитку, та можливих шляхів зменшення чи усунення таких загроз, зокрема, Україною.

Виклад основного матеріалу. Заходи держави, вразливі до позовів іноземних інвесторів в системі міжнародного інвестиційного арбітражу, включають дії з впровадження, посилення та реалізації кліматичних та екологічних законів, нормативів, стандартів та політик. Відмова у видачі дозволів на розвідку нафти та газу або діяльність великих копалень, поетапне виведення з експлуатації вугільних електростанцій, введення заборон на гідравлічний розрив порід (фракціонування) та посилення законів щодо захисту водних ресурсів – усі ці заходи призводили до арбітражних проваджень. Кількість відомих арбітражних справ проти заходів, спрямованих на захист довкілля, стрімко зростає: від 12 ініційованих до 2000 року, до 37 у період 2000–2010 років та 126 у період 2011–2021 років [5]. За даними Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), у щонайменше 127 позовах заявлялися вимоги про компенсацію у розмірі 1 мільярда доларів чи більше [6].

У нещодавній доповіді під промовистою назвою «Платячи забруднювачам: катастрофічні наслідки вирішення спорів між інвесторами та державами для заходів з боротьби зі змінами клімату та захисту довкілля і прав людини» спеціальний доповідач з питань зобов'язань у сфері прав людини, пов'язаних із забезпеченням безпечного, чистого, здорового та сталого довкілля, Д. Бойд (David R. Boyd) наводить переконливі докази того, що таємний процес міжнародного інвестиційного арбітражу став значущою перепорою для невідкладних дій, необхідних для вирішення екологічної та правозахисної кризи нашої планети. Представники індустрії викопного палива є особливо активними в поданні позовів, у яких стверджується, що дії держав, спрямовані на вирішення кліматичної кризи, зменшують вартість їхніх інвестицій. Середня ціна позову в арбітражах, що стосуються викопного палива, становить 1,4 мільярда доларів, що вдвічі перевищує середню ціну позову в арбітражах, не пов'язаних з викопним паливом. Інвестори в галузі видобутку викопного палива виграють 72 відсотки справ, змусивши держави виплатити компенсації на суму понад 77 мільярдів доларів до цього часу. Середня присуджена сума в опублікованих рішеннях арбітражів у справах, пов'язаних із видобутком викопного палива, становить 600 мільйонів доларів – в п'ять разів більше, ніж середня сума, присуджена арбітражами у справах, не пов'язаних з викопним паливом [7, п. 5].

Суму майбутніх претензій нафтових та газових компаній до держав, які виконують свої зобов'язання в рамках Паризької кліматичної угоди, оцінюють у 340 мільярдів доларів, що є серйозним засобом стримування для амбі-

ційних кліматичних заходів. Вибух позовів, пов'язаних з викопним паливом, в системі міжнародного інвестиційного арбітражу не міг настати в гірший момент. Людство дійшло до точки «зараз чи ніколи» щодо досягнення встановленої Паризькою угодою цілі обмеження глобального потепління до 1,5 °C, що передбачає зменшення викидів парникових газів на 45 відсотків до 2030 року та досягнення нульових викидів до 2050 року, і є несумісним із новими розробками в галузі вугілля, нафти чи газу [7, п. 6].

Так само існує фундаментальна суперечність між міжнародним інвестиційним арбітражем та правами людини. Лише 0,5 відсотка з понад 2,000 міжнародних інвестиційних договорів містять бодай-які згадки про права людини. Теоретично відсутність конкретних положень про права людини в інвестиційних договорах не є перешкодою для врахування інвестиційними арбітражами норм міжнародного права про права людини, але на практиці більшість арбітражів ігнорують, мінімізують або відхиляють аргументи щодо прав людини [8, п. 22].

У результаті всього зазначеного виникає явище регуляторного застою, коли держава реагує на потенційно високі витрати, пов'язані із гіпотетичними чи фактичними загрозами арбітражу, відмовляючись вживати або послаблюючи законні регуляторні заходи для вирішення кліматичної кризи, захисту довкілля або забезпечення прав людини. Абсурдність ситуації змушує задатися питанням, яким чином вона могла виникнути (іншими словами, що і коли пішло не так)? Для відповіді слід розглянути історичні умови, в яких сформувалася система міжнародного інвестиційного арбітражу.

Перший двосторонній інвестиційний договір під назвою «Договір про сприяння та захист інвестицій» було укладено в 1959 році між Німеччиною і Пакистаном. Н. ДіМасціо (Nicholas DiMascio) та Дж. Паувелін (Joost Pauwelyn) вказують, що в двосторонніх інвестиційних договорах інтереси країн-експортерів капіталу, як-от Німеччина, традиційно відрізнялися від інтересів країн-імпортерів капіталу, або приймаючих країн, як-от Пакистан. По суті, Німеччина прагне захисту своїх інвестицій, тимчасом як Пакистан радий надати такий захист тільки для того, щоб залучити більше інвестицій і прискорити власний економічний розвиток [9, с. 56]. А. Сікес (Alan Sykes) стверджує, що інвестиційні договори є відносно недорогим інструментом зобов'язань, особливо для країн, які вже знаходяться на шляху економічної реформи: «Для будь-якої країни, що розвивається, яка не планує вдаватися до суттєвої експропріації або ... забороненої поведінки, вірогідна обіцянка грошової компенсації на користь інвесторів спричиняє небагато, а то й жодних, зустрічних витрат. ... Обіцянка грошової компенсації є відтак дешевим інструментом зобов'язань для країн, які мають добрі наміри щодо інвесторів [1, с. 644].

Діаметрально протилежну оцінку системі міжнародного інвестиційного арбітражу дано у вищезгаданій доповіді Д. Бойда: «Дозвіл іноземним інвесторам безпосередньо подавати позови проти держав через міжнародний арбітраж був надзвичайною та необґрунтованою уступкою суверенітету перед транснаціональними корпораціями. Обґрунтовувалося це тим, що в цих державах правова система є слабкою або ненадійною, а їхні внутрішні правові системи, як стверджувалося, не мають компетентності чи незалежності. Однак у більшості сучасних справ оспорується законні заходи публічної політики, прийняті демократичними урядами в країнах з незалежними судовими системами [7, п. 10]. Саму систему міжнародного інвестиційного арбітражу доповідь характеризує як таку, що «увічне екстракціонізм та економічний колоніалізм» [7, п. 8].

Поряд з визнанням шкідливості міжнародного інвестиційного арбітражу в сучасних умовах, слід зазначити, що прив'язка його виключно до постколоніальних коор-

динат не є коректною і не сприяє розумінню проблеми. Абсолютну більшість міжнародних інвестиційних договорів було укладено у період з 1990 по 2010 роки, коли колоніальна система вже давно відійшла у минуле [10, с. 2]. Ці договори вже не обов'язково наслідували постколоніальну структуру економічних зв'язків. Нові договори уклалися як між розвиненими країнами, так і, особливо, між країнами, що розвиваються, що відображало їхню власну зростаючу роль як країн-експортерів капіталу [11, с. 12–13].

Вибухоподібне поширення міжнародних інвестиційних договорів слід пов'язувати з колапсом комунізму і закінченням холодної війни. Зникнення з поля зору екзистенційних загроз принесло з собою нове глобальне відчуття позитиву в світовій політиці та впевненість у тому, що глобалізація, зменшення тарифів, вільний рух капіталів приведуть до загального процвітання. Захист приватних інтересів інвесторів був органічною складовою домінуючої упродовж приблизно двадцяти п'яти років неоліберальної ідеології.

У середині другої декади XXI століття людство прийшло до визнання неприпустимості абсолютизації економічного зростання, що кульмінувало у прийнятті в 2015 році Паризької кліматичної угоди та Порядку денного для сталого розвитку до 2030 року. З іншого боку, у 2014 році розпочалася збройна агресія путінської росії проти України; паралельно зі здійсненням цієї агресії структурувався блок недружніх до демократії країн. Ці на перший погляд не пов'язані процеси приводять до єдиних висновків про втрату неоліберальною ідеологією своєї актуальності і неможливості подальшого ведення бізнесу «як завжди». Відповідно, традиційний дизайн системи міжнародного інвестиційного арбітражу, для якого пріоритетним є індивідуальний бізнес-інтерес, більше не відповідає поточному моменту.

У цьому зв'язку необхідно згадати розмежування міжнародних інвестиційних договорів старого та нового покоління. ЮНКТАД відносить до «старого покоління» договори, укладені до 2010 року, вказуючи, що ці старі договори «кусаються»: на кінець 2016 року практично усі відомі спори в системі міжнародного інвестиційного арбітражу ґрунтувалися на таких договорах» [12, с. 1]. Ці старі покоління договорів покладають нечіткі та широкі обов'язки на держави, зазвичай не містять жодних вказівок на відповідальність інвесторів (навіть в незобов'язуючій формі) чи їхні обов'язки, і рідко включають положення, спрямовані на підтвердження і захист можливості держав регулювати без обов'язку виплати компенсації за життя законних регуляторних заходів. Ефективні положення, спрямовані на захист довкілля, прав людини, гендерної рівності, охорони здоров'я, праці та інших публічних інтересів, загалом відсутні в цих договорах.

Міжнародні інвестиційні договори нового покоління частіше визнають суверенне право держав регулювати і включають конкретні положення щодо захисту довкілля, кліматичних заходів та сталого розвитку. Зазвичай вони містять чіткіше визначені матеріальні положення, що часто супроводжуються обмеженнями доступу до механізму інвестиційного арбітражу. Однак навіть у нових договорах положення, які ефективно захищають регуляторний простір, залишаються відносно рідкісними. Наразі зарано говорити про те, чи сприятимуть більш досконалі положення у новіших інвестиційних договорах енергетичному переходу, і чи становитимуть вони перепону для заявлення інвесторами з високовуглецевими інвестиціями вимог про компенсації.

Так само мало втішною є і ситуація в сфері прав людини. Дослідження, опубліковане ОЕСР в 2014 році, виявило, що лише 0,5% з 2 107 досліджених договорів містять посилання на «права людини», і більшість цих посилань знаходяться в преамбулах відповідних догово-

рів [13]. У новіших договорах можна зустріти деякі прямі посилання на: (1) обов'язки держав щодо прав людини у контексті управління інвестиціями; та/або (2) відповідальність інвесторів у сфері прав людини. Так, наприклад, Модельний інвестиційний договір Нідерландів (2019) вимагає від майбутніх держав-учасниць «вживати відповідних заходів» для забезпечення доступу осіб, які потерпіли від порушень інвесторами прав людини, до ефективного захисту, що відзеркалює формулювання Принципу 25 Керівних принципів ООН з бізнесу та прав людини. Модель також передбачає, що при вирішенні спору арбітраж повинен враховувати невиконання інвестором-позивачем своїх обов'язків згідно з Керівними принципами ООН та Принципами ОЕСР для багатонаціональних підприємств. Однак у чинних договорах такі посилання залишаються рідкісними, і їхня ефективність загалом не перевірена або обмежена.

Доповідь Д. Бойда загалом характеризує систему міжнародного інвестиційного арбітражу як «несправедливий, недемократичний і дисфункціональний процес» [7, п. 1] і пропонує низку радикальних заходів, спрямованих проти цієї системи. Так, для сприяння терміновим та амбіційним кліматичним та екологічним заходам та виконання своїх обов'язків у сфері прав людини, зокрема тих, які стосуються права на чисте, здорове та стале довкілля, всі держави повинні негайно:

(а) усунути свою вразливість перед майбутніми позовами в системі міжнародного інвестиційного арбітражу шляхом певної комбінації таких дій:

(i) видати односторонні заяви про відкликання своєї згоди на арбітраж згідно з існуючими інвестиційними договорами та відмовитися від заперечень проти того, щоб партнери за договорами робили те саме;

(ii) провести переговори щодо вилучення механізмів арбітражу з усіх існуючих інвестиційних договорів та щодо припинення дії положень про збереження дії (survival clauses);

(iii) в односторонньому порядку чи за взаємною згодою припинити існуючі інвестиційні договори, які передбачають арбітраж, включаючи Договір до Енергетичної хартії;

(iv) вийти з Конвенції про вирішення інвестиційних спорів між державами та особами інших держав;

(b) відмовлятися включати механізми арбітражу в нові інвестиційні договори;

(c) проводити переговори в умовах повної прозорості та широкої громадською участю щодо нових інвестиційних договорів, які захищатимуть права людини та довкілля, шляхом:

(i) гарантування здатності держав здійснювати амбіційні та ефективні кліматичні й екологічні заходи та заходи, спрямовані на виконання обов'язків у сфері прав людини;

(ii) визначення внутрішніх судів як належного форуму для вирішення спорів між інвесторами та державами та, в разі потреби, посилення незалежності, стабільності та експертності суддів;

(iii) недопущення задоволення вимог про компенсацію з боку іноземних інвесторів, які порушують внутрішнє законодавство, права людини чи в інший спосіб не відповідають національним, регіональним та міжнародним стандартам, а також з боку компаній-«поштових скриньок», створених насамперед з метою використання інвестиційних договорів;

(iv) обмеження максимальної компенсації доведеною іноземним інвестором сумою, яку було вкладено у проект і яка не окупилася;

(v) покладення на іноземних інвесторів обов'язків щодо прав людини, включаючи обов'язкову належну обачність щодо прав людини та довкілля;

(d) проводити, відповідно до Керівних принципів ООН з бізнесу та прав людини, оцінки впливу торговельних

та інвестиційних договорів на права людини та довкілля, і виконувати всі рекомендації [7, п. 75].

Висновки. Питання про можливість реалізації пропозицій такого роду є надзвичайно актуальним для України, і відповідь на нього аж ніяк не є простою. Очевидно, що післявоєнна відбудова потребуватиме величезних коштів, а внутрішній фінансовий ресурс є мізерним порівняно з потребами, тож привабливість для великих іноземних інвесторів є життєво важливою. Навіть якщо відволіктися від контексту війни, то на тлі хронічних проблем судової гілки влади в Україні в міжнародному інвестиційному арбітражі вбачають цивілізовану альтернативу, мало не єдиний шлях справедливого захисту порушених державою прав іноземного інвестора. Прикметно, що новітнє законодавство України про інвестиції особливо акцентує увагу на альтернативних способах вирішення спорів між інвесторами і державою. Так, у ч. 2 ст. 45 Закону України від 3 жовтня 2019 року «Про концесію» було встановлено, що сторони концесійного договору можуть вільно обрати механізм вирішення спорів, включаючи медіацію, незобов'язуючу експертну оцінку, національний або міжнародний комерційний чи інвестиційний арбітраж, у тому числі арбітраж з місцезнаходженням за кордоном (якщо засновником концесіонера є підприємство з іноземними інвестиціями у розумінні Закону України «Про режим іноземного інвестування»), і процедурні правила вирішення спорів. Тотожну редакцію отримали оновлена ч. 2 ст. 19 Закону «Про державно-приватне партнерство» та ст. 19 Закону від 17 грудня 2020 року «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні». Тобто, йдеться вже про певну формулу, у фокусі якої зовсім не українські державні суди. До цього слід додати ще й пропозицію CASE Україна «винести вирішення господарські спори за межі України як найвищу інстанцію» [14]. Безвідносно до питання про слушність такої пропозиції сама її поява у публічній дискусії є показовою.

З іншого боку, збереження статусу-кво у системі міжнародного інвестиційного арбітражу є для України небезпечним і стратегічно хибним варіантом. Україна є сторо-

ною близько 70 двосторонніх інвестиційних договорів та інших договорів з положеннями про інвестиції [15], у минулому виступала відповідачем у значній кількості інвестиційних спорів. Усі двосторонні договори за її участю, включаючи переукладені у зв'язку з закінченням строку дії, наслідують концептуально застарілу модель, що характеризується неурою до публічних інтересів приймаючої держави. У поствоєнних реаліях Україна ніяк не зможе дозволити собі виплачувати багатомільйонні компенсації на користь іноземних суб'єктів бізнесу. З іншого боку, загальновідомо, що після закінчення війни перед Україною стоятиме завдання не простої відбудови зруйнованого, а побудови фактично нової економіки на засадах сталого розвитку та стандартах ЄС, що вимагатиме значного регуляторного простору.

За таких умов вважаю, що позиція України щодо міжнародного інвестиційного арбітражу повинна слідувати таким напрямкам:

(1) максимальне запобігання ініціюванню арбітражів іноземними інвесторами на підставі діючих інвестиційних договорів шляхом своєчасної і конструктивної комунікації з інвесторами та ефективного використання примирювальних процедур з метою досягнення сталих компромісних рішень;

(2) ініціювання переукладення існуючих інвестиційних договорів на засадах забезпечення регуляторної свободи держави, необхідної для перебудови економіки на засадах сталого розвитку. Особливе становище України як країни, що захищала глобальні демократичні й гуманітарні цінності в умовах повномасштабної незаконної зовнішньої збройної агресії може забезпечити їй сильну вихідну переговорну позицію. У зв'язку з цим слід розглянути розробку українського Модельного інвестиційного договору;

(3) просування цінностей прозорості, відповідальності, рівності, недискримінації, запобігання порушенням та сталого розвитку; підтримка переговорів щодо міжнародного договору про транснаціональні корпорації та права людини, та швидка його ратифікація після прийняття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sykes, A. Public v. private enforcement of international economic law: Standing and remedy. *Journal of Legal Studies*. 2005. No 34. P. 631–666.
2. OECD. Investment treaties and climate change: The alignment of finance flows under the Paris Agreement. Background note for the seventh annual Conference on Investment Treaties, 10 May 2022.
3. United Nations. A/76/238: Human rights-compatible international investment agreements. 27 July 2021. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/208/09/PDF/N2120809.pdf?OpenElement>
4. Malo, S. U.N. reform needed to stop companies fighting climate rules: Nobel laureate Stiglitz. Reuters, 30 May 2019. URL: <https://www.reuters.com/article/idUSKCN1SZ04X/>
5. UNCTAD. Treaty-based investor-State dispute settlement cases and climate action. IIA Issues Note, No. 4, September 2022. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2022d7_en.pdf
6. UNCTAD. International Investment Agreements Navigator. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/>
7. United Nations. A/78/168: Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-State dispute settlement for climate and environment action and human rights. 13 July 2023. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a78168-paying-polluters-catastrophic-consequences-investor-state-dispute>
8. United Nations. A/HRC/37/54: Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights – Development of guiding principles for assessing the human rights impact of economic reform policies – Note by the Secretariat. 20 December 2017. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc3754-report-independent-expert-effects-foreign-debt-and-other>
9. DiMascio, N., Pauwelyn, J. Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin? *The American Journal of International Law*. 2008. Vol. 102. No. 1. P. 48–89.
10. UNCTAD. Trends in the investment treaty regime and a reform toolbox for the energy transition: IIA Issues Note Issue 2, August 2023. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2023d4_en.pdf
11. UNCTAD. International investment arrangements: Trends and emerging issues. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, 2006. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/iteit200511_en.pdf
12. UNCTAD. Phase 2 of IIA reform: Modernizing the existing stock of old-generation treaties. IIA Issues Note Issue 2, June 2017. URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d3_en.pdf
13. Gordon, K., Pohl, J. and Bouchard, M. Investment treaty law, sustainable development and responsible business conduct: A fact finding survey. OECD, Working Paper on International Investment, 2014/01 (2014). URL: <http://dx.doi.org/10.1787/5j20xvvg1zlt-en>
14. CASE Україна. Повоєнне відновлення: як швидше добігти до Європи та не загубити штани в процесі. 5 квітня 2023. URL: <https://case-ukraine.com.ua/publications/povoyenne-vidnovlennya-yak-shvydshe-dobigty-do-yevropy-ta-ne-zagubyty-shtany-v-protsesi/>
15. UNCTAD. International Investment Agreements Navigator – Ukraine. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/219/ukraine>

ПРИМИРЮВАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ ЗА КОМЕРЦІЙНИМ КОДЕКСОМ ФРАНЦІЇ

CONCILIATION PROCEDURES UNDER THE COMMERCIAL CODE OF FRANCE

Радзивілюк В.В., професор кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена пошуку напрямів розв'язання проблем, зумовлених впровадженням у національне законодавство ефективного та багатоваріантного правового регулювання досудових процедур, пов'язаних з неплатоспроможністю боржника.

Проблеми правового регулювання, спрямованого на подолання неплатоспроможності суб'єктів банкрутства завжди привертали та привертють увагу як законодавців так і представників правничої теорії усіх правових систем світу. Ця проблематика є та була актуальною у всі часи.

Актуальність даної проблематики також зумовлена, не тільки нагальною потребою пошуку та визначення напрямків відновлення економіки України, але й її переходом в русло світового економічного розвитку.

Попри постійного реформування вітчизняного законодавства про банкрутство (зокрема – це внесення до нього суттєвих змін у 2023 році, пов'язаних як з повномасштабною збройною агресією російської федерації, так і прагненням України стати повноправною частиною єдиного європейського простору) застосування його норм на практиці не завжди має очікуваний ефект.

Таке становище пов'язано з багатьма обставинами, до яких поперед усього відноситься відсутність створення законодавцем максимальних умов для збереження економічно життєздатних боржників та реалізації прав кредиторів на задоволення їх вимог при збереженні можливості виведення з ринку боржників, які не мають ресурсу для продовження своєї діяльності.

Сучасному праву банкрутства (неспроможності) зарубіжних країн відома велика різноманітність правових засобів запобігання банкрутству (неспроможності) боржника, що застосовуються до відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність). Отже, одним з шляхів подолання названої проблеми є аналіз законодавства провідних країн Європейського Союзу, яке відрізняється найбільш високим рівнем розвитку та правового регулювання, в якому знайшли відображення вдалі та оригінальні національні рішення правового регулювання досудових процедур та вивчення доцільності запозичення його прогресивних норм та можливості використання такого досвіду з урахуванням конкретних умов та правових традицій, що історично склалися у нашій країні.

Ключові слова: примирювальні процедури, примиритель, досудові процедури, неплатоспроможність, банкрутство, боржник, кредитори.

The article is dedicated to finding solutions to the problems caused by the implementation of effective and multi-variant legal regulation of pre-trial procedures related to the insolvency of the debtor into national legislation.

The problems of legal regulation aimed at overcoming the insolvency of bankruptcy subjects have always attracted the attention of legislators and representatives of legal theory in all legal systems of the world. This issue has been and remains relevant at all times.

The relevance of this issue is also due not only to the urgent need to search for and determine the directions for restoring the economy of Ukraine, but also to its transition into the mainstream of global economic development.

Despite the constant reform of domestic bankruptcy legislation (in particular, significant changes made to it in 2023, related to both the full-scale armed aggression of the Russian Federation and Ukraine's desire to become a full-fledged part of the unified European space), the application of its norms in practice does not always have the expected effect.

This situation is associated with many circumstances, foremost among which is the failure of the legislator to create maximum conditions for preserving economically viable debtors and realizing creditors' rights to satisfy their claims while preserving the possibility of withdrawing non-resourceful debtors from the market who do not have the resources to continue their activities.

Modern bankruptcy law in foreign countries is known for a wide variety of legal means to prevent the bankruptcy of the debtor, which are applied before the initiation of bankruptcy proceedings. Therefore, one way to overcome the mentioned problem is to analyze the legislation of leading European Union countries, which is characterized by the highest level of development and legal regulation, and in which successful and original national decisions of legal regulation of pre-trial procedures have found reflection, and to study the expediency of borrowing its progressive norms and the possibility of using such experience taking into account the specific conditions and legal traditions that have historically developed in our country."

Key words: conciliation procedures, conciliator, pre-trial procedures, insolvency, bankruptcy, debtor, creditors.

Спонукальними мотивами до дослідження можливостей запровадження у національне законодавство позитивного досвіду правового регулювання примирювальних досудових процедур, пов'язаних з наявністю у боржника фінансових труднощів або їх загрози є наступні:

По-перше, вітчизняне законодавство, для вирішення проблем неплатоспроможності та погашення вимог кредиторів передбачає можливість застосування до боржника як судових процедур банкрутства так і тих, що проводяться до відкриття справи про банкрутство. До таких процедур, поперед усього відноситься санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства [1]) детальне правове регулювання якої було запропоноване законодавцем більше десяти років тому [2].

Незважаючи на численні переваги санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство, застосування положень ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства не набуло поширення на практиці: «динаміка застосування санаційних процедур, що здійснювалися до порушення провадження у справі про

банкрутство, у 2013–2018 роках була вкрай низькою і за часткою не досягала навіть одного відсотка» [3]. У 2019–2020 роках до господарських судів щорічно надходило лише від 9 до 13 заяв про затвердження плану санації до відкриття провадження у справі про банкрутство [4; 5]. «За 2021–2023 роки розглянуто 13 справ, у яких предметом розгляду були питання досудової санації. Зокрема, у трьох справах відмовлено в затвердженні плану санації, у двох – затверджено, 3 справи направлено на новий розгляд, а за результатами розгляду ще трьох справ до плану санації внесено зміни» [6].

Отже, очевидним є факт того, що санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство майже не застосовується на практиці. Головною причиною такого становища, на мою думку, є недостатньо досконалий механізм правового регулювання даної процедури.

По-друге, 15 грудня 2021 року набув чинності Закон України «Про медіацію» [7]. Медіація як один із видів альтернативного врегулювання спорів відноситься до позасудових процедур. На можливість її застосування у відносинах, що виникають у зв'язку та з приводу непла-

тоспроможності боржника висловлювались думки як представники теорії, так і практики, зокрема: щодо застосування арбітражними керуючими медіаційних компетенцій [8]; щодо можливості використання медіації у процедурах банкрутства та санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство [9] та інші. Проте, конкретних пропозицій по вдосконаленню законодавства не було надано.

По-третє, 12 січня 2024 року Верховною Радою України одержано проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації» [10]. Зазначений законопроект було розроблено на виконання умов укладеного 16 січня 2023 року Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором [11]. Метою розробки названого законопроекту є удосконалення законодавства України з урахуванням основних принципів Директиви (ЄС) 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 р. про рамки превентивної реструктуризації, про погашення боргу та дискваліфікацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур щодо реструктуризації, банкрутства та погашення боргу, а також про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 (Директива про реструктуризацію та неплатоспроможність) [12; 13].

Введення європейських стандартів у сферу правової регламентації відносин банкрутства, неспроможності є величезним кроком вперед. Проте, попри сподівання щодо покращення економічної ситуації в нашій країні, пов'язані з застосуванням положень майбутнього національного законодавства про превентивну реструктуризацію, слід зазначити на наступне. Директивою (ЄС) 2019/1023 передбачені численні варіанти впровадження превентивної реструктуризації до національного законодавства та унормування певних питань банкрутства, тому законодавцю слід підходити вельми виважено до розробки національної моделі такої процедури щоб запобігти виникненню негативних наслідків її застосування на практиці. Якість правового механізму реструктуризації та урахування національних умов в яких вона буде застосована буде безпосередньо впливати на рівень погашення вимог кредиторів, збереження балансу інтересів боржника та кредиторів, на можливості гнучкості, контролю, витрати, пов'язані з її застосуванням а також на макроекономічні цілі її введення.

Багато країн ЄС, які адаптували власні варіанти застосування Директиви (ЄС) 2019/1023 як в окремих законодавчих актах (в домінуючій більшості країн), так і в межах національного законодавства про банкрутство, неспроможність, не відмовились від існуючого в національному законодавстві унормування як судових процедур банкрутства, неспроможності, так і багатоваріантних позасудових процедур.

У вітчизняній літературі висловлюються думки про те, що санація, яка проводиться до відкриття провадження у справі про банкрутство у відповідності до ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства та превентивна реструктуризація є явищами одного порядку: «частково ця Директива вже імплементована – інститут досудової санації, який є в Кодексі України з процедур банкрутства (КВЗПБ), передбачає механізм, відповідний до європейського» [14]. Однак, положення Директиви (ЄС) 2019/1023 не регламентують процедури, що є аналогічними вітчизняній санації, яка проводиться до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Процеси вдосконалення як зарубіжного так і вітчизняного законодавства про банкрутство – це постійно триваючи динамічні процеси.

Підвищення ефективності вітчизняного законодавства про банкрутство, має бути пов'язано не тільки з застосуванням у ньому різноманітних судових процедур банкрутства, але й, поперед усього, введенням до сфери правового регулювання неплатоспроможності багатоваріантних процедур, які можуть проводитися до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Досудові процедури, які можуть застосовуватись до неплатоспроможного боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство, що регламентовані національним законодавством України, є лише одним із варіантів запобігання банкрутству боржника. Уявлення про них буде більш повним та виразним у разі звернення до існуючого їх різноманіття, передбаченого законодавством зарубіжних країн.

Серед усіх існуючих на цей час європейських країн Франція має найбільш давній досвід кодифікаційної діяльності. В цій країні юридичний захист власно комерційні відносини та відносини неспроможності, зокрема отримали у вигляді законодавчої пам'ятки французького торговельного права – першого Комерційного кодексу, який датований 1673 роком. У наукових працях з права банкрутства інших країн домінували погляди французьких вчених, як у законодавстві, так і у теорії вживались французькі терміни і поняття, що обслуговували право банкрутства, а іноземні суди нерідко застосовували положення французьких кодексів. Прийняття Комерційного Кодексу Франції 1807 року теж мало дуже велике, визначальне значення для розвитку законодавства європейських країн про неспроможність.

Французьке законодавство про неспроможність, особливо його положення присвячені регламентації відносин запобігання неспроможності, завжди випереджало час, вводило революційні положення, що регламентували зазначені відносини, та мало визначальний вплив на законодавство інших країн у даних питаннях.

На цей час нормативну базу права неспроможності у Франції, крім положень гармонізованого з правом ЄС законодавства, у тому числі положень Директиви (ЄС) 2019/1023, складають положення Книги шостої оновленого Комерційного кодексу, який був прийнятий Ордоном уряду від 18 вересня 2000 р. № 2000-912 [16].

В даному контексті особливу увагу привертають положення Комерційного кодексу Франції [15], які присвячені регламентації процедури примирення, що застосовується з метою попередження неспроможності життєздатних боржників. Правила, які унормовують досудову процедуру примирення містяться у першій Главі Титулу 1 Книги шостої Комерційного кодексу Франції, що має назву «Про профілактику утруднень підприємств, про ad hoc доручення та про процедуру примирення».

В названому нормативному акті дана процедура отримала найбільш детальну та чітку регламентацію, порівняно з процедурами досудового попередження банкрутства, неспроможності, які передбачені законодавством інших зарубіжних країн. Поперед усього, процедура примирення має дуже багато конструктивних особливостей, які відсутні у інших існуючих системах правового регулювання банкрутства, неспроможності. Ці особливості зумовлює концептуальна побудова французької системи неспроможності.

Головними цілями процедури примирення є: збереження життєздатного боржника, недопущення застосування до нього судової ліквідації, укладення примирювальної угоди між боржником і його головними кредиторами, а також, у певних випадках, із звичайними контрагентами укладених боржником правочинів. У випадках досягнуті домовленості може також реалізуватися цілі спрямовані на: захист боржника, продовження його економічної діяльності, збереження робочих місць, організацію часткової або повної передачі бізнесу боржника.

Процедура примирення застосовується на однакових умовах до осіб, котрі здійснюють комерційну або ремісничу діяльність, а саме, до юридичних осіб приватного права, фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність та інших суб'єктів, визначених статтею L.611-5 Комерційного кодексу, які потерпають від будь яких юридичних, економічних або фінансових утруднень, фактичних або очікуваних, при умові, що зазначені особи не припинили платежів протягом не більш ніж 45 денного строку до подання ними заяви (ст. L.611-4).

Для введення процедури примирення комерційним судом боржник має подати заяву його голові, в якій мають міститися відомості про його економічне, соціальне, фінансове становище, його потреби у фінансуванні та у визначених випадках, заходи які слід вжити для цього.

Голова комерційного суду відкриває примирювальну процедуру та призначає примирителя (*un conciliateur*), на строк, що не перевищує чотирьох місяців, який він може вмотивовано ухвалою продовжити за клопотанням примирителя, але загальна тривалість примирної процедури не може перевищувати п'яти місяців.

Рішення про відкриття примирювальної процедури доводиться до відома прокурора, а якщо необхідна перевірка рахунків боржника – аудиторам. Якщо боржник займається будь-якою вільною професійною діяльністю, що регулюється положеннями законодавчого чи регламентного характеру або якщо його звання захищено, рішення також направляється, у належних випадках, професійному союзу або компетентному органу влади, під юрисдикцію підпадає боржник.

Боржник має право заявити відвід примирителю на умовах і в строки, встановлені декретом, що прийнятий зі схвалення Державної ради.

Голова комерційного суду має широкі повноваження щодо отримання відомостей, які дозволяють встановити точні дані стосовно економічного та фінансового становища боржника шляхом, зокрема, звернення до допомоги обраного головою суду експерта, отримання від банківських, фінансових установ, самого боржника та інших осіб будь-яких відомостей, які дозволять встановити реальне становище боржника.

Після відкриття примирювальної процедури голова суду може, незважаючи на будь-які законодавчі чи нормативні положення про протилежне, отримувати будь-яку інформацію, яка дозволить йому оцінити економічне, фінансове, соціальне та матеріальне становище боржника та його перспективи врегулювання його боргів. Таку інформацію йому мають надавати аудитори, бухгалтери, нотаріуси, персонал боржника, державні адміністрації, органи соціального забезпечення, кредитні установи, фінансові компанії, страхові компанії, зазначеними у статті L. 310-2. Кодексу страхування, які здійснюють операції зі страхування кредитів, а також служби, відповідальні за централізацію банківських ризиків та платіжних інцидентів та інші органи. Крім того, голова суду може доручити експерту за своїм вибором скласти висновок про економічний, фінансовий, соціальний та майновий стан боржника.

Кандидатура примирителя може бути запропонована голові суду будь-якою зацікавленою особою, і в першу чергу – боржником.

Примиритель зобов'язаний сприяти укладенню між боржником та його кредиторами примирювальної угоди.

Примиритель може надавати будь які пропозиції, що стосуються забезпечення продовження економічної діяльності боржника, та збереження робочих місць. Задля формування та реалізації зазначених пропозицій примиритель, може отримувати від боржника будь-які належні відомості. З іншого боку, голова суду за своєю ініціативою направляє особі, яка здійснює примирення, ті відомості, що у нього наявні, а також, у випадку необхідності, відповідні висновки експерта.

У процесі здійснення процедури примирення фінансові органи, органи соціального забезпечення, установи, що управляють системою страхування від безробіття, а також визначені органи соціального страхування можуть укласти угоду про прощення боргів боржнику.

Про хід виконання свого доручення примиритель, надає голові суду звіт, в якому на прохання боржника може вказати на його належні зауваження.

Якщо у ході здійснення примирювальної процедури укладення примирювальної угоди виявиться неможливим, то примиритель, негайно надає голові суду звіт. Отримавши його, голова суду скасовує доручення, що надане особі, яка здійснює примирення, та, відповідно, скасовує процедуру примирення. Боржник також може в будь-який час вимагати завершення примирювальної процедури.

Суд приймає рішення про затвердження примирювальної угоди, заслухавши або належним чином викликавши у закрите судове засідання боржника, кредиторів – сторін примирювальної угоди, представників комітету боржника – юридичної особи або за його відсутності представників персоналу боржника, примирителя та прокурора. Суд може заслухати будь-яку іншу особу, відомості якої він визнає такими, що мають значення.

Спеціальні правила щодо таких дій суду встановлені щодо боржників, які займаються будь-якою вільною професійною діяльністю, що регулюється положеннями законодавчого чи регламентного характеру або якщо його звання захищено, рішення також направляється, у належних випадках, професійному союзу або компетентному органу влади, під юрисдикцію підпадає боржник (ст. L.611-9 Комерційного кодексу).

Голова суду за спільною заявою сторін затверджує примирювальну угоду та надає їй виконавчої сили. Він приймає рішення на підставі засвідченої заяви боржника, яка підтверджує, що він не припиняв платежі або що угода створює підстави для відновлення платежів. Рішення про укладення примирювальної угоди не вимагає оприлюднення та не підлягає оскарженню.

Однак, у відповідності до приписів ст. L.611-8 Комерційного кодексу за заявою боржника досягнута угода затверджується судом, при одночасній наявності наступних умов: 1) боржник не припиняє своїх платежів, або угодою створені умови для їх поновлення; 2) умови угоди забезпечують стійку діяльність боржника; 3) угода не зачіпає інтересів кредиторів, які не підписали її.

Винесення зазначеного рішення завершує процедуру примирення. В цілому процедура примирення та доручення особи, яка здійснює примирення, завершується у силу закону, коли закінчується перебіг передбаченого для її проведення строку.

Протягом строку виконання затвердженої угоди вона зупиняє будь-які судові позови та будь-які індивідуальні вимоги, що мають на меті отримання за ними платежів від боржника, а також вона зупиняє перебіг строків, що встановлені по відношенню до кредиторів учасників угоди та належать до боргових вимог, які вказані у цій угоді.

Економіка будь-якої країни для її нормального функціонування вимагає постійного оновлення норм, призначених для врегулювання відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю боржника або її загрозою. Від стану законодавства про банкрутство (неспроможність) залежить економічне майбутнє кожної держави. У світовій правовій науці докладається серйозні зусилля щодо пошуку оптимальної моделі унормування зазначених відносин, як на національному рівні так і в межах європейського правового простору. Вирішення цієї проблеми вкрай актуально й для нашої країни. Розширення спектру можливостей врегулювання проблем, що виникають у зв'язку та з приводу неплатоспроможності боржника можливо за рахунок використання позитивного зарубіжного досвіду тих країн правова культура, яких має глибоке історичне коріння та займає видатне місце у світовій правовій культурі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. №2597-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
3. Васьківська К. В., Гринчишин Я. М. Санація як інструмент антикризового управління підприємств. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/11.pdf
4. № 1-г Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019
5. № 1-г Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020
6. Превентивна реструктуризація: суддя ВС узяв участь в обговоренні реформи сфери неплатоспроможності 21 грудня 2023 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1530364/>
7. Про медіацію: закон України від 16 листопада 2021р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20>
8. Чорній М., Тютюн О. Медіаційні навички в процедурі банкрутства – поєднання з діяльністю арбітражного керуючого. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/16580>
9. Родченко В., Романадзе Л., Сергеева А. Сергеева С. Медіація в різних спорах: від банкрутства до спорів з державою. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mediatsiya/mediatsiya-v-riznih-sporah-vid-bankrutstva-do-sporiv-z-derzhavoyu.html>
10. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2025002>
11. Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором від 16 січня 2023 року. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/%D0%9C%D0%95%D0%9E_%D0%BF%D0%BE_%D0%9C%D0%A4%D0%94-9_%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_UA_2%20%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8.pdf
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2025003>
13. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). L 172/18 EN Official Journal of the European Union. 26.6.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023>
14. Нестор В. Досудова санація: діалог боржника і кредиторів на фоні війни. URL: <https://pravo.ua/dosudova-sanatsiia-dialoh-borzhnyka-i-kredytoriv-na-foni-viiny/>
15. Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (dernière mise à jour des données de ce code : 01 janvier 2024).
16. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000219662>

ВПЛИВ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ НА ЕКОНОМІКУ В УКРАЇНІ

IMPACT OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL TRANSFORMATION ON THE ECONOMY IN UKRAINE

Сидоренко В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Враховуючи стрімкий розвиток технологій та їх інтеграцію у різні сектори життя, стаття акцентує на важливості адаптації правового поля до нових викликів та можливостей.

Основна увага приділена розгляду, як правове регулювання впливає на різні аспекти цифрової економіки, включаючи розвиток електронної комерції, захист даних, кібербезпеку та інновації у фінансових технологіях. Автори зосереджуються на визначенні тенденцій, можливостей та викликів, які виникають у процесі цифрової трансформації, зокрема на її вплив на малі та середні підприємства, зміни на ринку праці та розвиток нових професійних навичок.

Обговорюється, як цифрова трансформація впливає на розвиток освітньої сфери та професійного навчання, звертаючи увагу на потребу в оновленні освітніх програм та курсів. Вони підкреслюють необхідність підготовки нового покоління фахівців, які будуть готові до викликів та можливостей цифрової ери. Особлива увага приділяється вмінню працювати з великими даними, кібербезпекою та штучним інтелектом, що відкриває нові перспективи для розвитку кар'єри та підприємництва.

В контексті правового регулювання, стаття висвітлює важливість створення гнучкого та адаптивного правового середовища, яке б забезпечувало баланс між заохоченням інновацій та захистом прав споживачів та бізнесів. Автори наголошують на значенні встановлення ефективних нормативно-правових рамок, що сприятимуть інтеграції України у світовий цифровий простір, забезпечуючи конкурентоспроможність українських підприємств на міжнародному рівні.

Стаття надає цінний аналіз ролі цифрової трансформації в економіці України, висвітлюючи як глобальні тенденції, так і національні особливості. Вона відображає комплексне бачення змін, які відбуваються в українській економіці під впливом цифровізації, і підкреслює необхідність адаптації правової системи для забезпечення сталого та інноваційного розвитку країни в умовах цифрової ери.

Ключові слова: економіка, цифрова трансформація, діджиталізація, правова система, економічне зростання.

Considering the rapid development of technologies and their integration into various sectors of life, the article emphasizes the importance of adapting the legal field to new challenges and opportunities.

The main focus is on examining how legal regulation affects various aspects of the digital economy, including the development of e-commerce, data protection, cybersecurity, and innovations in financial technologies. The authors concentrate on identifying trends, opportunities, and challenges arising in the process of digital transformation, particularly its impact on small and medium-sized enterprises, changes in the labor market, and the development of new professional skills.

The article discusses how digital transformation affects the development of the educational sphere and professional training, highlighting the need to update educational programs and courses. They emphasize the necessity of preparing a new generation of professionals who will be ready for the challenges and opportunities of the digital era. Special attention is given to the ability to work with big data, cybersecurity, and artificial intelligence, opening new perspectives for career development and entrepreneurship.

In the context of legal regulation, the article highlights the importance of creating a flexible and adaptive legal environment that would balance the encouragement of innovation and the protection of consumers' and businesses' rights. The authors emphasize the significance of establishing effective legal frameworks that would facilitate Ukraine's integration into the global digital space, ensuring the competitiveness of Ukrainian enterprises at the international level.

The article provides valuable analysis of the role of digital transformation in the economy of Ukraine, highlighting both global trends and national characteristics. It reflects a comprehensive vision of the changes occurring in the Ukrainian economy under the influence of digitalization and underscores the need for the legal system to adapt to ensure sustainable and innovative development of the country in the digital era.

Key words: economy, digital transformation, digitization, legal system, economic growth.

Вступ. Цифрова трансформація – це ключовий чинник, який формує майбутнє економік по всьому світу, включаючи Україну. Із швидким розвитком технологій та їх впровадженням у різні сфери життя, виникає необхідність адаптації правового поля, щоб відповідати новим викликам та можливостям. Ця стаття має на меті дослідити, як саме правове регулювання цифрової трансформації впливає на економіку України, виявляючи тенденції, можливості та виклики, з якими стикається країна на шляху до цифрового майбутнього.

Розглядаючи Україну, важливо враховувати її унікальний контекст: історичний шлях до незалежності, перехід до ринкової економіки, і нинішній процес інтеграції з європейськими та глобальними економічними системами. Цифрова трансформація може виступати як катализатор для економічного розвитку, створюючи нові можливості для бізнесу, освіти, здоров'я та урядування. Тим не менш, це також породжує певні виклики, особливо у сфері правового регулювання, яке мусить швидко адаптуватися до змін у технологіях та новітніх бізнес-моделях.

У цій статті ми обговоримо, як правове регулювання впливає на різні аспекти цифрової економіки в Україні, включаючи електронну комерцію, захист даних, кібербезпеку, та інновації у фінансових технологіях. Особлива увага буде приділена тому, як ці зміни в правовому полі сприяють створенню сприятливого середовища для зростання та розвитку бізнесу, а також як вони впливають на соціально-економічне положення в країні.

Аналітичний огляд літератури за темою дослідження. У сучасному контексті України, цифрова трансформація відіграє ключову роль у різних сферах, починаючи від освіти до економіки. Аналіз наукових робіт дозволяє глибше зрозуміти цей процес і його вплив.

В. М. Бабаєв, Г. В. Стадник та Т. В. Момот акцентують на значенні цифрової трансформації в контексті вищої освіти. Вони вказують на те, що глобалізація спонукає до інтеграції цифрових технологій у навчальний процес, що сприяє підвищенню якості освіти та формуванню нових професійних навичок [1, с. 2].

Н. Л. Барченко, В. О. Любчак, О. І. Карінцева, Б. Л. Ковальов та І. О. Пономаренко зосереджуються на моделях опису індикаторів прогресу цифрової трансформації економіки. Їх дослідження важливе для визначення ключових аспектів цифровізації та оцінки її впливу на економічний розвиток [2].

О. Бречко досліджує детермінанти цифрової трансформації національної економіки, вказуючи на важливість технологічних, соціальних та економічних факторів у процесі цифрового переходу країни [3].

Н. І. Гражевська та А. М. Чигиринський аналізують цифрову трансформацію економіки в контексті посилення глобальних ризиків і загроз. Вони підкреслюють важливість адаптації економічних систем до змінюваних умов і викликів, які накладаються глобалізацією та технологічними інноваціями [4].

Цей огляд літератури підкреслює багатогранність та складність впливу цифрової трансформації на різні аспекти життя в Україні. Важливо відзначити, що цифрова трансформація відіграє ключову роль у формуванні майбутнього країни, впливаючи на економічні, соціальні та освітні сфери.

П. Л. Гринько у своїй роботі розглядає цифрову трансформацію бізнесу в контексті розвитку інноваційних процесів в Україні, підкреслюючи значення технологічних інновацій для бізнес-моделей та стратегій управління [5].

О. Є. Гудзь досліджує переорієнтацію цінностей та управлінських підходів в контексті цифрової економіки, наголошуючи на зміні парадигм управління підприємствами у відповідь на цифрові виклики [6].

А. І. Гулей та С. А. Гулей акцентують на важливості цифрової трансформації в банківському секторі України, особливо у зв'язку з розвитком фінтех-екосистем [7].

І. О. Іртишева та О. Ф. Сенкевич досліджують цифрову трансформацію регіонів України, виявляючи особливості та принципи цифрового розвитку, а також ключові аспекти регулювання цього процесу [8].

Г. Т. Карчева, Д. В. Огородня та В. А. Опенько вивчають вплив цифрової економіки на розвиток національної та міжнародної економіки, аналізуючи основні тенденції та перспективи [9].

К. В. Ковтонюк розглядає цифрову трансформацію в контексті світової економіки, наголошуючи на її впливі на глобальні економічні процеси та ринки [10]. Це дослідження розкриває масштаби та імплікації цифрових змін у світовому масштабі.

К. М. Краус та Н. М. Краус фокусуються на шерінговій економіці та цифровій трансформації підприємництва у контексті Індустрії 4.0 [11]. Вони аналізують, як нові цифрові технології та моделі споживання змінюють традиційні підходи до бізнесу.

Також Крауси досліджують цифровізацію в контексті інституційних трансформацій, вказуючи на базові компоненти та інструменти цифрових технологій [12]. Це дослідження допомагає зрозуміти, як інституційні зміни сприяють адаптації до нових цифрових реалій.

О. В. Кубатко, Б. Л. Ковальов, П. В. Гриценко та В. Омеляненко досліджують динаміку цифрової трансформації в соціально-економічних та екологічних системах [13]. Їхня робота підкреслює важливість цифрових технологій у сталому розвитку та екологічному менеджменті.

М. Б. Кулинич зосереджується на цифровій трансформації вітчизняних підприємств [14]. Це дослідження вказує на важливість цифровізації для сучасного бізнесу та описує, як підприємства можуть адаптуватися до змін у цифровому світі.

Л. С. Любохинець та Є. М. Шпуляр розглядають сучасний стан і тренди майбутнього цифрової трансформації національної економіки [15]. Вони висвітлюють ключові аспекти процесу цифровізації та його вплив на різні сектори економіки.

Л. О. Матвейчук зосереджується на теоретичних аспектах цифрової економіки [16], досліджуючи основні поняття та моделі, що лежать в основі цифрових трансформацій.

С. О. Ніколаєв, Б. Л. Ковальов, П. В. Гриценко та О. О. Одеволе аналізують роль блокчейну як фактора цифрової трансформації економіки України [17]. Їхня робота наголошує на потенціалі цієї технології у модернізації фінансового сектору та інших галузей.

О. І. Піжук вивчає цифрову трансформацію економіки як основу формування її конкурентоспроможності [18] та в окремій роботі фокусується на ролі штучного інтелекту як одного з ключових драйверів цифрової трансформації [19].

П. Р. Пуцентейло та О. О. Гуменюк розглядають цифрову економіку як новітній вектор реконструкції традиційної економіки [20], підкреслюючи, як цифровізація змінює основні принципи функціонування економічних систем.

Н. Л. Савицька та Г. Л. Чміль аналізують нову парадигму маркетингу в умовах цифрової трансформації економіки [21], розкриваючи, як зміни в технологіях впливають на стратегії та практики маркетингу.

І. В. Струтинська у своїй дисертації розглядає цифрову трансформацію як імператив інноваційного розвитку бізнес-структур [22]. Це дослідження важливе для розуміння, як компанії можуть використовувати цифрові технології для інновацій та ефективності.

С. О. Гульчинська та Л. С. Корзун досліджують цифровізацію як засіб трансформації економіки України [23], аналізуючи, як цифрові технології можуть стимулювати економічний розвиток та модернізацію.

Л. В. Фролова, І. М. Бойко та їхні співавтори зосереджуються на трансформації підприємництва в умовах цифрової економіки [24]. Вони вивчають, як підприємства адаптуються до нових цифрових викликів та можливостей.

Г. Л. Чміль досліджує адаптивну поведінку суб'єктів споживчого ринку в умовах цифрової трансформації економіки [25]. Ця робота важлива для розуміння, як споживачі реагують на цифрові зміни та як це впливає на ринкові процеси.

Ці дослідження підкреслюють важливість цифрової трансформації для інновацій, розвитку бізнесу та адаптації споживачів у сучасній економіці України. Вони вказують на широкий спектр змін, що відбуваються в різних секторах економіки в результаті цифровізації.

Мета пропонованої статті полягає у дослідженні та аналізі взаємозв'язків між розвитком правових норм та механізмів, які регулюють процес цифрової трансформації, та їх впливом на економічні показники, інноваційну активність та конкурентоспроможність України на глобальному ринку. Стаття прагне ідентифікувати ключові правові та технологічні виклики, з якими зіштовхується Україна у своєму прагненні до цифрового розвитку, а також визначити стратегічні напрямки для покращення правової бази, що сприятиме успішній цифровій трансформації країни. Стаття також намагається виявити можливості та перешкоди, що виникають внаслідок цифрової трансформації, та пропонувати рекомендації щодо ефективного використання цифрових технологій в економіці України.

Виклад основного матеріалу. Цифрова трансформація має значний вплив на малі та середні підприємства (МСП) в Україні, демонструючи здатність до адаптації та виходу на міжнародні ринки, незважаючи на виклики, пов'язані з війною та економічною нестабільністю. При цьому варто враховувати кілька ключових аспектів.

Від початку війни в 2022 році було зафіксовано різке зниження економічної активності, що особливо вплинуло на МСП. Однак, майже через рік після початку конфлікту бізнес почав стабілізуватися, деякі МСП змогли підтри-

мувати діяльність на довоєнному рівні, використовуючи стратегії короткострокового прогнозування і швидкого перерозподілу ресурсів у відповідь на невизначеність.

Окрім цього, ІТ-сектор в Україні до війни демонстрував вражаючі досягнення, зокрема високі зарплати та спеціалізацію в областях хмарних технологій, штучного інтелекту та великих даних. Україна посіла шосте місце в Європі з відкритих даних і була однією з перших країн, яка запровадила цифрові Covid-19 сертифікати, визнані Європейським Союзом.

Україна також зробила великий крок у цифровізації, була світовим лідером за темпами та швидкістю цифрової трансформації, незважаючи на війну. Міністерство цифрової трансформації України продовжує працювати над стратегічними цілями, включаючи впровадження цифрових навичок, розширення ІТ до 10% ВВП країни та забезпечення високошвидкісного Інтернету в 95% транспортної інфраструктури та поселеннях [15].

У 2023 році в Україні спостерігався значний зріст користувачів таких соціальних медіа платформ як YouTube, Instagram та TikTok. Наприклад, кількість користувачів TikTok в Україні збільшилася на 2,5 мільйона (+23,3%) між початком 2022 і початком 2023 року. Також YouTube мав 26,70 мільйона користувачів у країні на початку 2023 року. Це свідчить про зростаючий інтерес і використання цифрових платформ, що може сприяти розвитку цифрового бізнесу та електронної комерції серед МСП [26].

Крім того, Україна активно працює над покращенням своїх цифрових можливостей через різноманітні програми. Наприклад, програма «Digital Transformation Activity» (DTA), фінансування якої здійснюється за підтримки USAID та UK International Development, спрямована на підвищення цифрових можливостей країни та створення стійких систем для безпечного та процвітаючого майбутнього. Програма зосереджена на економічному оживленні, прозорості у відновленні та демократичному управлінні, що, безумовно, сприятиме розвитку МСП [26].

Ці дані дають уявлення про загальний напрямок цифрової трансформації в Україні, хоча і не надають безпосередніх статистичних доказів щодо впливу на малі та середні підприємства. Розвиток соціальних медіа та цифрових технологій у країні є показником зростаючої ролі цифрової економіки, яка може мати значний вплив на МСП.

Цифрова трансформація відкриває значні можливості для малих та середніх підприємств (МСП) в Україні, особливо у вигляді підвищення ефективності, доступу до нових ринків та інновацій. Цифровізація дозволяє МСП оптимізувати бізнес-процеси, використовуючи такі інструменти, як автоматизоване управління запасами, цифровий маркетинг та електронну комерцію. Це сприяє збільшенню продуктивності та зниженню витрат.

Крім того, цифрова трансформація полегшує доступ МСП до глобальних ринків. Інтернет-платформи та соціальні медіа надають можливість досягти широкої аудиторії без значних витрат, що особливо важливо для малих підприємств, які не мають великих маркетингових бюджетів. Цифрові канали також дозволяють МСП більш ефективно взаємодіяти з клієнтами та адаптувати свої продукти та послуги до потреб ринку.

Технологічні інновації, такі як хмарні обчислення, штучний інтелект та аналітика великих даних, відкривають нові можливості для МСП у сфері обробки даних та інформаційного аналізу. Це допомагає підприємствам краще розуміти своїх клієнтів, прогнозувати ринкові тенденції та приймати більш обґрунтовані рішення.

Загалом, цифрова трансформація надає МСП в Україні інструменти для підвищення конкурентоспроможності та розширення діяльності на національному та міжнародному рівнях.

Україна поступово трансформується у привабливий хаб для технологічних стартапів, особливо у сферах, таких

як інформаційні технології, блокчейн, штучний інтелект та інші передові технології. Цей тренд можна пояснити кількома ключовими факторами.

Перш за все, в Україні є сильна і динамічна ІТ-індустрія з великою кількістю висококваліфікованих фахівців. Країна відома своїми ІТ-спеціалістами, програмістами та інженерами, які можуть пропонувати інноваційні рішення та високоякісні послуги. Такий ресурсний потенціал є важливим активом для розвитку стартапів.

Другий важливий аспект – це підтримка інновацій та стартапів на державному рівні. Український уряд розробляє ініціативи та програми, спрямовані на підтримку інноваційного підприємництва, що включає фінансування, податкові пільги та сприяння у комерціалізації ідей та технологій.

Третій фактор – підвищення інтересу інвесторів до українського стартап-сектору. Україна приваблює як місцевих, так і міжнародних інвесторів завдяки своєму потенціалу для інновацій та високому рівню технічної експертизи. Інвестиції у стартапи сприяють створенню нових продуктів та послуг, які можуть бути успішно комерціалізовані не тільки на внутрішньому, але й на міжнародному ринках.

Четвертий аспект – розвиток екосистеми стартапів. В Україні формуються сприятливі умови для росту та розвитку стартапів, включаючи наявність коворкінгів, бізнес-акселераторів, інкубаторів та менторських програм, що допомагає молодим компаніям рости та розвиватися.

Наостанок, інновації в сферах ІТ, блокчейну, штучного інтелекту та інших передових технологій мають потенціал стати каталізаторами економічного росту. Вони відкривають нові можливості для створення продуктів та послуг, які можуть бути використані в різних галузях.

Цифровізація суттєво впливає на ринок праці, змінюючи його структуру, що особливо помітно в зростанні попиту на кваліфікованих ІТ-фахівців та спеціалістів у сфері цифрових технологій. Цей тренд обумовлений декількома факторами.

По-перше, інновації в сфері ІТ, такі як розробка програмного забезпечення, кібербезпека, блокчейн та штучний інтелект, вимагають нових знань та навичок. Це створює потребу в спеціалістах, які можуть працювати з цими складними технологіями.

По-друге, цифрова трансформація бізнес-процесів вимагає від підприємств адаптуватися до нових умов роботи. Наприклад, онлайн-продажі, цифровий маркетинг, електронна комерція та автоматизація операцій змушують бізнеси шукати працівників з відповідними цифровими навичками.

По-третє, цифровізація впливає на освітню систему, стимулюючи її до впровадження нових навчальних програм. Університети та технічні коледжі розширюють свої програми, включаючи курси з програмування, аналітики даних, цифрового дизайну та інших сфер, щоб підготувати студентів до роботи в цифровій економіці.

Таким чином, цифрова трансформація не тільки змінює сучасний ринок праці, але й формує майбутнє професійних навичок, вимагаючи від освітніх інституцій адаптуватися до нових технологічних вимог.

Висновки. Цифрова трансформація в Україні відіграє важливу роль у розвитку малих та середніх підприємств, сприяючи їх виходу на міжнародні ринки і збільшенню конкурентоспроможності. Оптимізація бізнес-процесів за допомогою цифрових технологій, доступ до нових ринків через цифрові платформи та можливості для інновацій значно розширюють перспективи розвитку для українських підприємств.

Крім того, Україна стає привабливою локацією для технологічних стартапів, завдяки інноваціям у сферах ІТ, блокчейну, штучного інтелекту та інших передових технологій. Це створює позитивний клімат для розвитку нових бізнес-моделей і технологічних рішень, які можуть сприяти економічному росту.

Зміна ринку праці та навичок є ще одним важливим аспектом цифрової трансформації. Цифровізація призводить до зростання попиту на висококваліфікованих IT-фахівців та спеціалістів у сфері цифрових технологій, стимулюючи освітню систему до адаптації та впровадження нових навчальних програм.

У підсумку, цифрова трансформація в Україні відкриває нові можливості для економічного розвитку, інноваційного зростання та підвищення ефективності в різних секторах. Проте, це також ставить перед країною виклики адаптації до змінюваних умов ринку та розвитку відповідних навичок серед робочої сили.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабаєв В.М., Стадник Г.В., Момот Т.В. Цифрова трансформація в сфері вищої освіти в умовах глобалізації. *Комунальне господарство міст. Серія: Економічні науки*. 2019. № 2. С. 2–9.
2. Барченко Н.Л., Любчак В.О., Карінцева О.І., Ковальов Б.Л., Пономаренко І.О. Моделі опису індикаторів прогресу цифрової трансформації економіки. *Вісник СумДУ. Серія «Економіка»*. 2022. № 3. С. 42–50.
3. Бречко О. Детермінанти цифрової трансформації національної економіки. *Вісник Економіки*. 2021. № 4. С. 7–24.
4. Гражевська Н.І., Чигиринський А.М. Цифрова трансформація економіки в умовах посилення глобальних ризиків і загроз. *Економіка та держава*. 2021. № 8. С. 53–57.
5. Гринько П.Л. Цифрова трансформація бізнесу в умовах розвитку інноваційних процесів в Україні. *Бізнес Інформ*. 2020. № 3 (506). С. 53–58.
6. Гудзь О.Є. Цифрова економіка: зміна цінностей та орієнтирів управління підприємствами. *Економіка. Менеджмент. Бізнес*. 2018. № 2. С. 4–12.
7. Гулей А.І., Гулей С.А. Цифрова трансформація вітчизняного банківського середовища в умовах розвитку фінтех-екосистеми. *Український журнал прикладної економіки*. 2019. № 4, № 1. С. 6–15.
8. Іртищева І.О., Сенкевич О.Ф. Цифрова трансформація регіонів України: об'єктивна необхідність, принципи цифрового розвитку та особливості регулювання. *Регіональна економіка*. 2020. № 1(95). С. 14–21.
9. Карчева Г.Т., Огородня Д.В., Опенько В.А. Цифрова економіка та її вплив на розвиток національної та міжнародної економіки. *Фінансовий простір*. 2017. № 3. С. 13–23.
10. Ковтонюк К.В. Цифрова трансформація світової економіки. *Вчені записки університету КРОК. Серія: Економіка*. 2017. № 47. С. 70–76.
11. Краус К.М., Краус Н.М. Шерінгова економіка: цифрова трансформація підприємництва на шляху до індустрії 4.0. *Ефективна економіка*. 2021. № 8.
12. Краус Н.М., Краус К.М. Цифровізація в умовах інституційної трансформації економіки: базові складові та інструменти цифрових технологій. *Інтелект ХХІ*. 2018. № 1. С. 211–214.
13. Кубатко О.В., Ковальов Б.Л., Гриценко П.В., Омеляненко В. Динаміка цифрової трансформації соціально-економічних та екологічних систем. *Агросвіт*. 2022. № 15–16. С. 15–22.
14. Кулинич М.Б. Цифрова трансформація вітчизняних підприємств в сучасних умовах. *Економіка, управління та адміністрування*. 2019. № 3 (89). С. 8–15.
15. Любохинець Л.С., Шпугляр Є.М. Цифрова трансформація національної економіки: сучасний стан та тренди майбутнього. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2019. № 4. С. 213–217.
16. Матвейчук Л.О. Цифрова економіка: теоретичні аспекти. *Вісник Запорізького національного університету. Економічні науки*. 2018. № 4. С. 116–127.
17. Николаєв С.О., Ковальов Б.Л., Гриценко П.В., Одеволе О.О. Блокчейн як фактор цифрової трансформації економіки України. *Вісник Сумського державного університету. Серія Економіка*. 2021. № 2. С. 16–23.
18. Піжук, О.І. Штучний інтелект як один із ключових драйверів цифрової трансформації економіки. *Економіка, управління та адміністрування*. 2019. № 3 (89). С. 41–46.
19. Пуцентейло, П.Р., Гуменюк, О.О. Цифрова економіка як новітній вектор реконструкції традиційної економіки. *Інноваційна економіка*. 2018. № 5–6 (75). С. 131–143.
20. Савицька Н.Л., Чміль Г.Л. Нова парадигма маркетингу в умовах цифрової трансформації економіки. *Вісник Сумського національного аграрного університету*. 2020. Вип. 2 (84). С. 81–87.
21. Струтинська І.В. Цифрова трансформація як імператив інноваційного розвитку бізнес-структур: дис... д-ра екон. наук: 08.00.04. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/08_2020/Strutynska_dis.pdf. (дата звернення 11.12.2023).
22. Тупчинська С.О., Корзун Л.С. Цифровізація як засіб трансформації економіки України. *Сучасні проблеми економіки і підприємництва*. 2020. № 25. С. 52–59.
23. Фролова, Л.В., Фролова, Л.В., Бойко, І.М., Бойко, І.М. Трансформація підприємництва в умовах цифрової економіки. *Економіка: реалії часу*. 2021. № 2 (54). С. 47–56.
24. Чміль Г.Л. Адаптивна поведінка суб'єктів споживчого ринку в умовах цифрової трансформації економіки: теорія, методологія та практика: монографія, Харків, Видавництво Іванченка І.С., 2021. 377 с.
25. Eurasia Foundation. Ukraine Digital Transformation Activity. URL: <https://www.eurasia.org/project/digital-transformation-activity-en/> (дата звернення 11.12.2023).
26. DIGITAL 2023: UKRAINE. URL: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-ukraine> (дата звернення 11.12.2023).

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

THE SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF THE COMPETITION OF THE PARTIES IN THE JUDICIAL PROCESS

Стратій О.В., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Принцип змагальності є одним із ключових принципів цивільного судочинства і грає важливу роль у судових процесах. Його важливість визнається не тільки на рівні судочинства в Україні, але і в контексті судових реформ загалом. Цей принцип створює необхідні умови для справедливого вирішення справи та захисту прав сторін. Принцип змагальності передбачає, що кожна сторона у судовому процесі має можливість представити свою позицію, обґрунтувати свої вимоги чи заперечення і надати докази в підтримку своєї позиції. Суд в свою чергу аналізує всі представлені докази та аргументи і приймає обґрунтоване рішення на підставі наявних фактів і правових норм.

Процесуальна рівність сторін важлива для забезпечення змагальності у цивільному судочинстві. Це означає, що сторони мають рівні можливості вносити свої докази, брати участь у розгляді справи особисто або через представника, і самостійно доводити факти, що підтверджують їхні вимоги чи заперечення. У судовому процесі кожна сторона повинна докладати зусиль для підтвердження своєї позиції і враховувати аргументи опонента. Це сприяє справедливому і обґрунтованому розгляду справи та прийняттю судом справедливого рішення. Змагальність у цивільному судочинстві допомагає забезпечити справедливість і захист прав громадян та юридичних осіб у судових процесах. Змагальність сторін у судовому процесі є ключовим елементом для забезпечення справедливості та об'єктивності. Суддя виступає як нейтральна третя сторона, яка спрямовує та доповнює діяльність сторін, але не підміняє їх. Від сторін очікується активна участь у процесі, представлення доказів та аргументів для захисту своїх інтересів. Змагальність сторін у судовому процесі дозволяє досягти справедливих та об'єктивних рішень, а суддя виступає як гарант рівності сторін у процесі. Цей принцип є фундаментальним для правової системи і відображає принципи справедливості та рівності перед законом.

Ключові слова: принцип змагальності, сторони, судовий процес, цивільне судочинство, докази.

The adversarial principle is one of the key principles of civil justice and plays an important role in legal proceedings. Its importance is recognized not only at the level of the judiciary in Ukraine, but also in the context of judicial reforms in general. This principle creates the necessary conditions for a fair resolution of the case and protection of the rights of the parties. The adversarial principle provides that each party in the legal process has the opportunity to present its position, justify its claims or objections and provide evidence in support of its position. The court, in turn, analyzes all the presented evidence and arguments and makes a reasoned decision based on the available facts and legal norms.

Procedural equality of the parties is important to ensure competition in civil proceedings. This means that the parties have an equal opportunity to submit their evidence, participate in the proceedings in person or through a representative, and independently prove the facts supporting their claims or objections. In the legal process, each party must make efforts to confirm its position and take into account the arguments of the opponent. This contributes to a fair and reasonable consideration of the case and the adoption of a fair decision by the court. Competitiveness in civil proceedings helps ensure justice and protection of the rights of citizens and legal entities in legal proceedings. Competitiveness of the parties in the legal process is a key element to ensure fairness and objectivity. The judge acts as a neutral third party who directs and complements the activities of the parties, but does not replace them. The parties are expected to actively participate in the process, to present evidence and arguments to protect their interests. The competitiveness of the parties in the legal process allows to reach fair and objective decisions, and the judge acts as a guarantor of the equality of the parties in the process. This principle is fundamental to the legal system and reflects the principles of justice and equality before the law.

Key words: principle of competition, parties, court process, civil proceedings, evidence.

Постановка проблеми у загальному вигляді.

Сучасне правосуддя у цивільних справах ґрунтується на принципі змагальності, який відображає сучасну тенденцію у розвитку судочинства з метою створення ефективного процесуального механізму для здійснення правосуддя. Цей принцип тісно пов'язаний з іншими важливими принципами процесуального права, такими як принцип законності, диспозитивності та процесуальної рівноправності сторін.

Змагальний принцип передбачає, що дії суду під час розгляду цивільних справ залежать від ініціативи сторін. Спірні питання вирішуються лише на підставі вимог та аргументів, які представлені сторонами справи. Принцип змагальності відрізняється від іншого підходу, відомого як інквізиційний принцип, де судова влада самостійно проводить дослідження фактів і визначає порушення закону без активної участі сторін. У сучасному цивільному судочинстві, за принципом змагальності, суд діє відповідно до ініціативи сторін і враховує їхні аргументи та докази.

Процесуальна рівноправність сторін є важливою складовою принципу змагальності, оскільки вона гарантує, що сторони мають однаковий доступ до правових засобів та можуть змагатися в однакових процесуальних умовах. Це сприяє забезпеченню справедливого розгляду справи

та врегулюванню конфліктів. Право на судовий захист є конституційним правом і дозволяє громадянам та організаціям звертатися до суду для захисту своїх суб'єктивних прав та законно захищених інтересів. Це право реалізується через звернення до суду, де принцип змагальності стає активним на етапі розгляду справи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Н. Голубєва дослідила загальні аспекти змагальності як принципу цивільного судочинства [1]. М. Гуменюк вивчила вагомий аспекти реалізації принципу змагальності сторін в цивільному судочинстві [2]. С. Деревянкін спрямував свої наукові пошуки на виявлення співвідношення засади змагальності з активністю суду у процесі дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних проваджень [3]. В. Кройтор виявив проблеми доступності цивільного судочинства в Україні у зв'язку з реальним закріпленням принципу змагальності [4]. У напрацюваннях І. Пасайлюк проаналізовано змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства [5].

Р. Римарчук та Г. Римарчук проаналізували зміст і місце принципу змагальності в діяльності адвоката [6]. Н. Сакара окреслив межі проблеми доступності правосуддя у цивільних справах [7]. В. Сердюк зосередив увагу на аналізі змагальності сторін в контексті судочин-

ства в Україні [8]. Г. Соловей конкретизував теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі [9]. О. Яновська систематизувала теоретичне розуміння змагальності в кримінальному процесі [10]. Разом з тим, судова реформа спричинила деяку модифікацію окресленого принципу, що спрямовує до детального вивчення його актуального значення в судочинстві.

Мета статті полягає у виявленні значення принципу змагальності сторін в судовому процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. У загальному розумінні принцип змагальності справедливо визначає можливості та обов'язки сторін щодо доказування своїх позицій та вимог у судовому процесі. Порівнюючи його з принципом диспозитивності, можна сказати, що диспозитивний принцип встановлює, що сторони мають активну роль у визначенні обсягу судового процесу та ухваленні рішень, при цьому вони мають можливість розпоряджатися об'єктом спору та впливати на хід процесу.

Проте, принцип змагальності визначає, що сторони мають активно змагатися у доказуванні своїх правових позицій та вимог. Це включає представлення доказів, аргументів та свідчень, які підтримують їхні вимоги перед судом. Такий підхід підкреслює роль сторін у процесі з'ясування фактів і визначенні правової справедливості. Вони не просто представляють свої вимоги, але також мають обов'язок довести їхню обґрунтованість і справедливість.

Очевидно, що принцип змагальності інтегрується у цивільному процесі як основний механізм, що забезпечує рівноправ'я та справедливість між сторонами та гарантує, що справедливе рішення буде ухвалене на підставі доказів та аргументів, які представлені самими сторонами.

Відповідно до статті 3 Конституції України, держава встановила стратегічний курс на створення правової держави, що визначається основним завданням забезпечення та захисту прав і свобод громадян. Українська система законодавства передбачає, що суди є основним органом, відповідальним за забезпечення цих прав і свобод (згідно зі статтею 55 Основного Закону), і їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі (відповідно до статті 124 Конституції України).

Ця конституційна норма не має винятків, тому всі спори і правові відносини підпадають під судову юрисдикцію. Забезпечення судового захисту суб'єктивних прав осіб є важливою складовою України як демократичної держави. Дійсно, принципи, на яких будуть розглядатися судові справи, впливають на визнання України як правової держави. Стаття 129 Конституції України визначає основні принципи судочинства, які є фундаментальними для всіх видів судової системи. Важливо відзначити, що точність і чіткість формулювань, а також чітке визначення дефініцій та їх змісту є ключовими аспектами судочинства. Всі ці принципи взаємодіють між собою і їх порушення може призвести до порушення законності у провадженні конкретних справ.

Згадана юридична формула «*Audiamur et altera pars*» (нехай буде вислухана й інша сторона) була актуальною в Давньому Римі і стосувалася як громадських, так і кримінальних справ. Вона підкреслює важливість вислухання обох сторін у судовому процесі для досягнення справедливого рішення.

Принцип змагальності у судовому процесі, визначений як один із фундаментальних принципів правосуддя, є каменем кутним для справедливості та об'єктивності судового вирішення. Цей принцип передбачає, що судовий процес – це не просто формальна процедура, а своєрідна арена, на якій сторони вступають у юридичну боротьбу з метою захисту своїх прав та інтересів перед судом.

Важливо відзначити, що принцип змагальності не обмежується лише цивільним процесом. Він застосовується також у кримінальних справах, де обвину-

вачення і захист вступають у ролі протилежностей, які змагаються за визнання або відхилення обвинувачення.

Змагальність, згідно із висловлюванням професора М. Й. Штефана, охоплює всі етапи судового процесу. Це починається з відбору та подання фактичного матеріалу, доказових документів та свідчень, необхідних для підтримки сторонами своїх позицій. Процесуальна діяльність суб'єктів доказування, послідовність і правові наслідки цього процесу визначаються принципом змагальності. Сторони мають право висувати міркування та оспорювати докази, міркування та заперечення один одного, що надає судовому процесу змагальний характер і перетворює його у своєрідне змагання сторін перед судом.

Основний принцип змагальності полягає в тому, що сторони мають можливість та обов'язок довести свої вимоги та позиції в судовому процесі. Це дозволяє суду приймати об'єктивні рішення на основі аргументів та доказів, представлених сторонами. Цей принцип відображає природний закон єдності та боротьби протилежностей, де саме в суперництві і змаганні сторін може народитися істина та об'єктивність.

Змагальність у судовому процесі дійсно включає в себе ряд характерних ознак, які сприяють забезпеченню справедливого та об'єктивного розгляду справи. Розглянемо їх:

а) наявність сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами: ця ознака вказує на те, що в судовому процесі завжди присутні дві або більше сторін, які мають протилежні інтереси чи позиції в справі; це створює конфлікт і вимагає вирішення судом;

б) наділення їх рівними процесуальними правами: важливо, щоб сторони мали рівні можливості в судовому процесі; це означає, що кожна сторона має право представляти свої докази, висловлювати свої аргументи і мати доступ до процесуальних прав та процедур на рівних умовах;

в) наявність незалежного від сторін юрисдикційного органу: судовий орган, який вирішує справу, повинен бути незалежним від сторін і мати об'єктивний погляд на справу; він відповідає за вирішення правового спору на підставі дійсних фактів та закону.

Змагальність сторін у судовому процесі є ключовим елементом для забезпечення справедливості та об'єктивності. Суддя виступає як нейтральна третя сторона, яка спрямовує та доповнює діяльність сторін, але не підміняє їх. Від сторін очікується активна участь у процесі, представлення доказів та аргументів для захисту своїх інтересів. Змагальність сторін у судовому процесі дозволяє досягти справедливих та об'єктивних рішень, а суддя виступає як гарант рівності сторін у процесі.

Зміна в змісті принципу змагальності у судовому процесі України, що відбулася у 2001 році, видається важливою. Тому потребує ретельного розгляду. Ця зміна, що породила введення «чистої» моделі змагальності, має значущі наслідки для способу функціонування судової системи. Раніше, коли принцип змагальності нейтралізувався принципом об'єктивної істини, суд був зобов'язаний здійснювати активну роль у зборі доказів і встановленні істини, незалежно від того, які докази подали сторони. Ця практика вимагала від суду активного розслідування та використання всіх доступних засобів для з'ясування дійсних обставин справи.

Однак з введенням «чистої» моделі змагальності в судовому процесі України суду більше не потрібно активно збирати докази і встановлювати об'єктивну істину, якщо сторони не подали відповідних доказів. Суд розглядає справу на основі того, що було представлено сторонами, і не виступає ініціатором розслідування. Це суттєво змінює роль суду і надає сторонам більше відповідальності за збір і представлення доказів у справі.

Ця зміна також стосується всіх стадій цивільного процесу, де принцип змагальності залишається діючим.

Судова реформа відокремила функцію суду від збору доказів та встановлення істини. Тепер суд виступає як арена, де сторони змагаються за захист своїх прав та інтересів на основі представленого доказового матеріалу.

Змагальність діє на всіх стадіях цивільного процесу, включаючи апеляційні та касаційні інстанції, де сторони мають право подавати зауваження та висловлювати свої доводи. Це підкреслює важливість принципу змагальності у забезпеченні справедливого та об'єктивного розгляду справ. Цей принцип також застосовується в інших видах проваджень цивільного судочинства, таких як адміністративне та окреме і наказове провадження, де суд є активним у розгляді справи. Це свідчить про універсальність та важливість принципу змагальності в судовій системі України.

Висновки. Засада змагальності сторін у судових процесах є однією з ключових принципів правосуддя. Вона передбачає, що судовий процес є своєрідним полем змагання між сторонами – позивачем і відповідачем у цивільних справах та обвинуваченим і захисником у кримінальних справах. Головною метою цього принципу є забезпечення справедливості та об'єктивності судового процесу.

Змагальність сторін у судовому процесі дозволяє кожній стороні активно захищати свої права та інтереси. Сторони мають можливість представляти свідчення, докази та аргументи на підтримку своєї позиції перед судом. Суд, з свого боку, має завдання ретельно розглянути всі аргументи та докази від обох сторін та прийняти об'єктивне рішення на підставі закону.

Важливо відзначити, що змагальність сторін несе в собі принцип нейтральності суду. Суддя повинен залишатися нейтральним і неупередженим, враховуючи всі аргументи і докази, представлені сторонами. Це гарантує об'єктивність та справедливість судового рішення. У цивільних справах, де сторонами можуть бути фізичні особи, юридичні особи чи державні установи, змагальність сторін відображає принцип рівноправ'я перед законом. Кожна сторона має однакове право на захист своїх інтересів перед судом. Отже, змагальність сторін у судових процесах є важливим принципом, що забезпечує справедливість та демократію в судовій системі. Вона сприяє визначенню істини та ухваленню справедливих рішень на підставі доказів і аргументів, представлених сторонами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубева Н. Ю. Змагальність як принцип цивільного судочинства. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14026/Голубева%20Н.%20Ю.%20змагальність%20як%20принцип%20цивільного%20судочинства.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 10.12.2023 р.).
2. Гуменюк М. Реалізація принципу змагальності сторін в цивільному судочинстві. *Національний університет «Острозька академія»: науковий блог*. URL: <https://naub.ua.edu.ua/2013/realizatsiyapryntsypu-zmahalnosti-storin-v-tsyvilnomusudochynstvi/#respond>. (дата звернення: 10.12.2023 р.).
3. Дерев'янкін С. Л. Співвідношення засади змагальності з активністю суду у процесі дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних проваджень. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 4. С. 250–255.
4. Кройтор В. А. Проблеми доступності цивільного судочинства в Україні у зв'язку з реальним закріпленням принципу змагальності. *Право і безпека*. 2004. № 3/1. С. 98–101.
5. Пасайлюк І. В. Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 3(24). С. 51–57.
6. Римарчук Р. М., Римарчук Г. С. Поняття, зміст і місце принципу змагальності в діяльності адвоката. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/19914/rimarchukrimarchuk.pdf> (дата звернення: 10.12.2023 р.).
7. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: моногр. Х.: Право, 2010. 256 с.
8. Сердюк В. В. Змагальність сторін як засада судочинства в Україні. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2(29). С. 85–93.
9. Соловей Г. В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 883–887.
10. Яновська О. Теоретичне розуміння змагальності в кримінальному процесі. *Юридична Україна*. 2010. № 12. С. 121–127.

**КОНКУРЕНТНІ ПЕРЕВАГИ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУПТСТВА ЯК СПОСІБ ПІДВИЩЕННЯ
КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ****COMPETITIVE ADVANTAGES IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE AS A WAY
OF INCREASING THE COMPETITIVENESS OF THE NATIONAL ECONOMY**

Швидка Т.І., д.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри господарського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена міжінституціональним зв'язкам таких інститутів і підгалузей господарського права, як «економічна конкуренція» і «банкрутство». Виходячи з цього, вивчено різні позиції науковців щодо визначення поняття «банкрутство», що є важливим для обрання належної стратегії фінансового оздоровлення підприємства, у тому числі й конкурентом підприємства-боржника. Встановлено, що одну з основних відіграє введення суб'єктом застосування санації (конкурентом) прогресивного розумного менеджменту, завдяки якому будуть не тільки вирішені кадрові питання підприємства-боржника, а також питання збереження зв'язків із контрагентами, а й налагоджена або збережена система логістики. Зауважено, що не меншого значення набуває й недопущення руйнації єдиного майнового комплексу під час продажу майна (або його частини) у процедурі ліквідації або санації.

Наголошено на тому, що конкуренція як основа ринкової економіки є стимулом для розвитку й підвищення конкурентоспроможності національної економіки, національних виробників товарів та надавачів послуг, а також може стати причиною втрати позицій неконкурентоздатними підприємствами через невдалий менеджмент й організацію своєї роботи. Акцентовано на тому, що регулятором ринкової економіки також виступає банкрутство, оскільки одним із основних його призначень є фільтрація й ліквідація з ринку неефективних суб'єктів підприємницької діяльності. У той саме час усунення з ринку неконкурентоспроможних суб'єктів господарювання може стати причиною занепаду національної економіки, втрати робочих місць, послаблення розвитку галузей економіки. Запропоновано способи забезпечення продовження діяльності підприємств, що знаходяться у процедурі банкрутства, шляхом продажу цілісного майнового комплексу підприємствам-конкурентам у цій сфері або залучення таких конкурентів до процедури санації.

Обґрунтовано, що економічна конкуренція й банкрутство є двома складовими конкурентної ринкової економіки. Детально розглянуто питання санації підприємства-боржника і звернуто увагу на можливі ризики застосування конкурентом недобросовісних конкурентних практик.

Ключові слова: економічна конкуренція, банкрутство, неплатоспроможність, санація, конкурентоспроможність, концентрація.

The scientific article is devoted to inter-institutional relations of such institutes and sub-branches of economic law as "economic competition" and "bankruptcy". Based on this, the different positions of scientists regarding the definition of the concept of "bankruptcy", which is important for choosing an appropriate strategy for the financial recovery of an enterprise, including a competitor of a debtor enterprise, were investigated. It has been established that one of the main factors is played by the introduction by the subject of rehabilitation (competitor) of progressive intelligent management, thanks to which not only the personnel issues of the debtor enterprise will be resolved, as well as the issue of maintaining relations with counterparties, but also the logistics system will be established or preserved. It is noted that preventing the destruction of a single property complex during the sale of property (or its part) in the liquidation or rehabilitation procedure is of no less importance.

It is pointed out that competition as the basis of a market economy is a stimulus for the development and improvement of the competitiveness of the national economy, national producers of goods and service providers, and can also cause the loss of positions by non-competitive enterprises due to unsuccessful management and organization of their work. It is emphasized that bankruptcy is also a regulator of the market economy, since one of its main purposes is the filtering and liquidation of inefficient business entities from the market. At the same time, removing non-competitive business entities from the market can cause the decline of the national economy, loss of jobs, and weakening of the development of economic sectors. Ways to ensure the continuation of the activities of enterprises in the bankruptcy procedure by selling a complete property complex to competing enterprises in this area or involving such competitors in the rehabilitation procedure are proposed.

It is substantiated that economic competition and bankruptcy are two components of a competitive market economy. The problem of rehabilitation of the debtor enterprise was discussed in detail issues and attention was drawn to the possible risks of unfair competitive practices by the competitor.

Key words: economic competition, bankruptcy, insolvency, rehabilitation, competitiveness, concentration.

Постановка проблеми. Сучасна наука господарського права характеризується багатоаспектністю, складністю й динамічністю розвитку. Проте частіш за все вчені вивчають окремі сфери або сегменти регулювання економіки. Вбачається, що саме це зумовило той факт, що на сьогодні не вирішеною залишається проблема встановлення, з'ясування механізмів функціонально-змістовного міжінституційного зв'язку в системі підгалузей та інститутів господарського права й законодавства, а отже, вона потребує комплексного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням економічної конкуренції та процедур банкрутства присвятили свої праці такі вчені, як Б. В. Вольвач, Д. В. Задихайло, Б. Поляков, В. Джуно, Ю. Чорна, В. І. Рудика, Ю. М. Великий, О. Д. Зьомо тощо. Проте проблема міжінституційного зв'язку категорій «економічна конкуренція» і «банкрутство» у науковій літературі не було розкрито й достатньо висвітлено.

Мета статті – узагальнення теоретичних і практичних положень стосовно співвідношення економічної конку-

ренції та банкрутства, їх особливостей в Україні, виявлення проблем державного регулювання й виокремлення подальших напрямів наукових розробок з окресленої проблеми, а також встановлення стратегічних і тактичних функціонально-кореляційних зв'язків, завдяки яким забезпечується взаємодія різних інститутів господарського права і які, урешті-решт, мають спільний макрооб'єкт – ринкову економіку.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що конкуренція є основою ринкової економіки та її невід'ємним елементом, завдяки якому відбувається змагання суб'єктів господарювання за кращі умови функціонування й ведення свого бізнесу на ринку. Спираючись на це, вона виступає певним стимулом розвитку підприємств, впровадження ними новітніх технологій у виробництво. За ринкової економіки успішно розвиваються і провадять діяльність ті підприємства, які мають конкурентні переваги та є конкурентоспроможними [1].

Проте ринок, і це також визнається всіма, не законсервований, він постійно розвивається, завдяки чому увесь час

удосконалюється виробництво, з'являються нові галузі, відкриваються нові можливості для виходу на світовий ринок. Звісно, усі ці процеси стимулюють впровадження у виробництво наукових досягнень, інноваційних технологій, «ноу-хау» тощо. Урешті-решт, виживають найсильніші суб'єкти господарювання. Зауважимо, що в сукупності вказане, з одного боку, стимулює розвиток і модернізацію підприємств, а з іншого – може стати причиною банкрутства неконкурентоспроможних підприємств.

Розглядаючи економічну категорію «конкурентоспроможність», від розуміння суті якої залежить ефективність діяльності суб'єкта господарювання на ринку або економіки країни в цілому, можна простежити зв'язок із поняттями «економічна конкуренція» та «банкрутство». Від успішного вирішення проблем підвищення рівня конкурентоспроможності вітчизняної продукції залежить не лише покращення фінансового стану й інвестиційного потенціалу українських підприємств, а й економічна безпека нашої держави. Це набуває ваги з огляду на те, що останнім часом прискорився розвиток економічних відносин через обрання курсу на інтеграцію України в світовий економічний простір, що, звісно, вимагає від вітчизняних товаровиробників проведення свідомої корпоративної політики постійного підвищення власної конкурентоспроможності [2].

Більш того, немає сумнівів і в тому, що наявність конкуренції, яка є звичайним для ринкової економіки явищем, робить необхідним забезпечення режиму підвищення конкурентоспроможності національних суб'єктів господарювання й національної економіки як такої. Використовуючи свої конкурентні переваги, такі як зниження ціни, підвищення якості, ексклюзивність продукції, високотехнологічне виробництво, ресурсомісткість, підвищення кваліфікації персоналу, підприємство покращує свої позиції на ринку і стає більш конкурентоспроможним.

Усе вказане дає підстави стверджувати, що в межах конкурентного ринку підприємства змушені дбати про підвищення власної конкурентоспроможності, оскільки за глобалізаційних процесів, що набирають обертів у міжнародному просторі, висувають більш жорсткі вимоги до функціонування підприємств і підвищення їх конкурентоспроможності.

Як зазначає С. Хамініч, конкурентоспроможність є багатогранною і багаторівневою категорією, яка в ринкових умовах стає інтегральною характеристикою господарюючого суб'єкта щодо його відповідності об'єктивним (зовнішнім стосовно нього) економічним умовам [3].

Банкрутство за ринкової економіки виконує дві функції: усунення з ринку неефективних суб'єктів підприємницької діяльності і надання таким суб'єктам шансу відродити, оздоровити свою діяльність на ринку у разі виникнення лише тимчасових фінансових труднощів. Інститут банкрутства регулює відносини, пов'язані з ліквідацією й відновленням платоспроможності підприємства, яке має заборгованість перед кредиторами, а його завдання полягає в регламентації процесу виконання боргових зобов'язань і відновлення платоспроможності юридичних та фізичних осіб [4].

Цілком логічно, що за такої ситуації певні суб'єкти не витримують, так би мовити, гонки і сходять з дистанції. Йдеться про ліквідацію і банкрутство. Порівнюючи категорії «економічна конкуренція» і «банкрутство», можна звернути увагу на їх спільні функції: усунення з ринку неефективних, неконкурентоспроможних суб'єктів підприємницької діяльності [5]. Це означає, що суб'єкт, який неспроможний сплатити свої фінансові заборгованості перед кредиторами, а також продовжувати свою господарську діяльність, через певні труднощі, зумовлені зовнішніми або внутрішніми обставинами, може бути визнаний банкрутом через ліквідаційну процедуру. Проте існують механізми відродження підприємства, його оздо-

ровлення шляхом застосування процедури санації, тобто відновлення роботи підприємств може бути, зокрема, завдяки залученню інвестицій, продажу частини майна, репрофілюванню й реорганізації даного підприємства.

Зауважимо, що тривалий час у вітчизняній науковій доктрині існувала думка, що наявність економічної конкуренції може призвести виключно до негативних наслідків. Наприклад, до: витіснення дрібних виробників великим капіталом, посилення соціальної несправедливості, підвищення рівня безробіття, інфляції тощо. Сьогодні ставлення до цього механізму змінилося, оскільки з'явилось розуміння, яку користь для суспільства приносить економічна конкуренція, йдеться про стимулювання до економії ресурсів; спонукання суб'єктів господарювання до розширення й раціоналізації виробництва; витіснення неефективних суб'єктів господарювання і зайвих торгових посередників, заінтересованих у накручуванні цін; впровадження новітніх технологій у виробництво продукції тощо. Підприємства, які не розвиваються, згодом можуть втратити свої позиції на ринку, і це призводить до їх ліквідації та банкрутства.

Продовжуючи висвітлення питання, передусім вкажемо, що причини банкрутства різні, тобто воно може бути як зумовлене неефективною діяльністю такого підприємства, так і взагалі незалежними від самого підприємства. Враховуючи це, у науковій літературі їх поділяють на зовнішні й внутрішні. Серед зовнішніх причин можна виокремити економічну кризу, зміну зовнішньоекономічної політики держави, погіршення соціально-економічної ситуації, природні катаклізми, пандемію, війну та інші. Внутрішні ж пов'язані з неефективністю менеджменту на підприємстві, несвоєчасною й неадекватною реакцією на зміни в ринковому середовищі, недосконалістю системи стратегічного планування і розвитку підприємства, неефективним використанням інструментарію управління підприємством; низьким техніко-технологічним рівнем виробництва тощо. Виявлення (а отже, й реагування) наведених економічних причин, їх розуміння є надзвичайно важливим для обрання належної стратегії фінансового оздоровлення підприємства.

Відповідно до статті 4 КУЗПБ «засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управління майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника» [6]. Із метою запобігання настанню банкрутства проводиться своєчасна діагностика стану підприємства, розробляються заходи щодо його оздоровлення шляхом впровадження антикризового управління [7]. Далі у згаданій нормі передбачено, що «не тільки дані суб'єкти можуть надати боржнику фінансову допомогу в розмірі, достатньому для погашення грошових зобов'язань боржника перед кредиторами, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування і відновлення платоспроможності боржника (санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство)». Кодексом чітко не встановлено, які саме особи належать до «інших осіб», як вказано в ч. 3 ст. 4 КУЗПБ. Виходячи з цього напрошується висновок, що до них можуть належати й конкуренти даного суб'єкта підприємницької діяльності.

Розглянемо детальніше можливості відновлення діяльності підприємства через процедуру санації. Передусім наголосимо, що під «санацією розуміється система заходів, що вживаються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямованих на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприєм-

ства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника». [8] Санація спочатку має проводитися за рахунок коштів підприємства-боржника (самофінансування, що здійснюється унаслідок: 1) реструктуризації активів; 2) зменшення (заморожування) витрат; 3) збільшення виручки від реалізації). Наступним кроком, за умови неможливості самофінансування, вважається санація із залученням коштів власників (акціонерів) підприємств, оскільки вони є найбільш заінтересованими в санації неспроможного підприємства. Фінансування санації власниками може здійснюватися шляхом: а) збільшення (зменшення) статутного фонду; б) надання позик; в) надання цільових внесків на безповоротній основі [8].

Проте варто пам'ятати, що інші особи можуть залучатися до процедури санації, але лише ті, хто дійсно може надати боржнику фінансову допомогу, а не використати даний факт як недобросовісну конкурентну практику.

Відтак, дотримуючись принципу добросовісності у своїй господарській діяльності, конкурент підприємства-боржника не повинен зловживати своїми правами, використовувати низку недобросовісних методів конкурентної боротьби, завдаючи шкоду слабкому суб'єкту господарювання.

Крім того, під час санації інші особи можуть залучатися також як інвестори. При цьому задля досягнення санаційних цілей використовується механізм збільшення статутного фонду за рахунок вкладів інвесторів, додаткового випуску акцій тощо. З огляду на це постає проблема пошуку потенційних інвесторів, що може мати певні ризики. У цьому випадку як варіант покращення ситуації можуть пропонуватися пільгові умови вкладення капіталу для інвесторів, певні преференції (пільги) [8].

У процедурі санації, крім фінансово-економічних, можуть також вживатися заходи організаційно-правового (зміна організаційно-правової форми), виробничо-технічного (поліпшення якості виробництва, впровадження сучасних технологій у виробництво, оновлення виробничих фондів) й соціального, йдеться, зокрема, про систему перекваліфікації та перепідготовки кадрів, характеру.

Не можна оминати й того, що при процедурі санації стають у нагоді й механізми розстрочення боргу, переоформлення строку виплати кредитів, погашення частини заборгованості підприємства, здача в оренду частини приміщення або невиробничих фондів підприємства.

Звісно, для цього створено певну нормативну базу. Так, ст. 54 Кодексу України з процедур банкрутства врегульовано питання продажу у процедурі санації майна боржника як єдиного майнового комплексу. Дану норму передбачено, що «продаж майна боржника як єдиного майнового комплексу провадиться на аукціоні відповідно до цього Кодексу. Зміна власника всього майна боржника у вигляді єдиного майнового комплексу не передбачає внесення змін до документів, що засвідчують права такої юридичної особи на володіння, користування, розпорядження майном, переоформлення ліцензії та інших документів дозвільного характеру, внесення змін до договору оренди та/або його переоформлення щодо землі та іншого майна боржника. У таких правовідносинах покупець усього майна боржника у вигляді єдиного майнового комплексу є правонаступником боржника»

[6]. Це дає змогу продовжити діяльність даного підприємства на ринку, збереження трудових контрактів із працівниками, *тобто продаж майна як цілісного майнового комплексу є найбільш вдалою процедурою задля забезпечення подальших робочих місць і функціонування підприємства. На наше переконання, забезпечення переважного продажу даного підприємства конкурентам – найбільш вдалий спосіб з точки зору забезпечення економіки країни.*

Купівля на аукціоні цілісного майнового комплексу підприємствами-конкурентами може кваліфікуватися за конкурентним законодавством як концентрація суб'єктів господарювання, що, у свою чергу, потребує дотримання антимонопольного законодавства, а в певних випадках й надання дозволу АМКУ.

Під терміном «концентрація» згідно з положеннями нормативно-правової бази зазвичай розуміють «реальну можливість здійснення вагомого впливу одного або декількох пов'язаних суб'єктів господарювання на господарську діяльність інших суб'єктів господарювання або їх частин. Інакше кажучи, концентрація – це процес злиття підприємств, капіталів або компаній, у результаті якого значно зростає їх економічна могутність» [1].

Концентрація може бути як досить позитивним явищем, так і становити реальну загрозу підтриманню нормальної конкуренції на ринку, оскільки у змозі сприяти появі нових монополістів, унеможливлення чого надважливо у демократичній державі з ринковою економікою [9].

Висновки. Наявність конкуренції зумовлює необхідність забезпечення режиму підвищення конкурентоспроможності національних суб'єктів господарювання й національної економіки як такої.

Цілком очевидним є те, що банкрутство виступає регулятором ринкової економіки, оскільки одним із його основних призначень вважається позбавлення від збиткових неефективних суб'єктів підприємницької діяльності. Пояснюється це тим, що банкрут може стати причиною виникнення серйозних фінансових ризиків для успішно діючих підприємств – його партнерів. У той саме час банкрутство великих підприємств зумовлює скорочення робочих місць і кількості зайнятих у суспільному виробництві.

Однією з основних причин банкрутства підприємства визнається невдалий менеджмент, тому велике значення має привнесення суб'єктом застосування санації прогресивного розумного менеджменту, завдяки якому будуть вирішені питання кадрового забезпечення, збереження зв'язків з контрагентами, налагоджена або збережена система логістики. Втрата підприємств, особливо великих, може шкодити економіці держави, а тому не меншого значення набуває збереження функціонування підприємств на ринку задля підвищення економіки країни. Отже, врегулювання, на нашу думку, потребує саме питання надання переваг при продажу підприємства як цілісного майнового комплексу суб'єктам господарювання, які задіяні в цій сфері, мають досвід управління такого роду підприємствами і дійсно зможуть відродити його діяльність.

Підсумовуючи усе вищезазначене, можна стверджувати, що економічна конкуренція й процедура банкрутства – дві риси конкурентної ринкової економіки, яка, у свою чергу, є однією з основ незалежності й успішного розвитку нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Швидка Т. І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації: монографія. Харків: Право, 2020. 376 с.
2. Швидка Т. І. Забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки: господарсько-правовий аспект: монографія Харків: Юрайт, 2015, 184 с.
3. Хамініч С. Методика інтегральної оцінки рівня конкурентоспроможності промислового підприємства. *Економіст*. 2006. № 10. С. 59–61.
4. Швидка Т. Остапенко Ю. І. Особливості реформування законодавства про банкрутство в період воєнного стану. Аналітично-порівняльне правознавство. №1. 2023. С. 229-235. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.35>
5. Задихайло Д. В., Швидка Т. І., Резнікова В. В. Політико-правовий зв'язок інститутів забезпечення економічної конкуренції та банкрутства в системі господарювання Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО, № 75, ч. 3 2023. С. 227–233 <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/03/39-3.pdf>

6. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#top> (дата звернення:14.03.2023).
7. Зеліско І. М. Управління фінансовою санацією підприємства : навч. посібник. Київ, 2016, 355 с.
8. Фінансова санація та банкрутство підприємств: веб-сайт. *Банк лекцій*. URL: <http://www.lekcii.com.ua/text/open.909.page.3.html> (дата звернення:24.09.2023).
9. Пігуль Н. Г., Семенець В. П. Сутність та значення санації підприємства в сучасних умовах господарювання. *Економіка та суспільство*. 2020. № 21. С. 86–92.
10. Остапенко Ю. І. Нововведення в господарському законодавстві щодо процедури банкрутства: окремі аспекти. *Norwegian Journal of development of the International Science*. 2022. № 97. С. 14–18.
11. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.
12. Вольвач Б. В., 2018 9 Theory and Practice of Jurisprudence. 2018. Issue 1 (13) ISSN 2225-6555
13. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення:14.03.2023).

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ**THE GENESIS OF LEGAL REGULATION OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES**

Шендер Т.Ю., аспірантка

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України»*

Стаття присвячена визначенню становлення та розвитку господарсько-правового регулювання застосування альтернативних (відновлюваних) джерел енергії на основі нормативно-правових актів енергетичної галузі. Досліджено теоретичні аспекти динаміки та адаптації законодавства до нових технологічних, економічних та екологічних викликів, пов'язаних з використанням альтернативної енергетики.

Проведено аналіз етапів розвитку, які охоплюють прийняття законодавства, нормативних актів та міжнародних угод, спрямованих на підтримку та розвиток використання альтернативних джерел енергії.

Для комплексного вирішення поставленої проблеми проаналізовано ряд досліджень і публікацій у сфері правового регулювання альтернативних джерел енергії та встановлено їх багатоаспектність, яка визначається як національними, так і міжнародними факторами, що впливають на стратегії розвитку та використання альтернативної енергетики.

На основі аналізу положень правових норм, які регулюють використання альтернативних джерел енергії зроблено висновок, що розвиток правового регулювання джерел енергетичної системи на національному рівні відбувався від простих, перехідних до більш зрілих і досконалих форм. Проте, з початком повномасштабного військового вторгнення вся енергетична галузь України зазнала значних втрат та руйнувань, оскільки об'єкти критичної інфраструктури є стратегічними цілями ворожих ракетних обстрілів. У зв'язку з чим переглянуто ряд нормативно-правових актів та визначено нові стратегічні орієнтири, направлені на забезпечення стійкості енергетичної системи в умовах війни та повоєнного відновлення.

Законодавча база, яка регулює використання альтернативних джерел енергії є досить широкою та потребує впорядкування у єдину систему. Самі ж Закони потрібно адаптувати до існуючих викликів в умовах дії воєнного стану, оскільки Україна має величезний потенціал розвитку даної галузі.

Українські сонячні та вітрові електростанції є запорукою енергетичної безпеки країни. Тому ми не можемо чекати закінчення війни, енергетичне законодавство вже зараз потребує суттєвого перегляду та приведення до актуального стану законодавчої бази, яка регулює застосування альтернативних джерел енергії.

Ключові слова: правові акти, альтернативна енергетика, генезис, становлення, джерела, пільги, євроінтеграція, перегляд.

The article is devoted to determining the formation and development of the economic and legal regulation of the use of alternative (renewable) energy sources based on regulatory and legal acts of the energy industry. The theoretical aspects of the dynamics and adaptations of legislation to new technological, economic and environmental challenges related to the use of alternative energy are studied.

An analysis of the stages of development, which include the adoption of legislation, regulatory acts and international agreements aimed at supporting and developing the use of alternative energy sources, has been carried out.

For a comprehensive solution to the problem, a number of studies and publications in the field of legal regulation of alternative energy sources were analyzed and their multifacetedness was established, which is determined by both national and international factors that influence strategies for the development and use of alternative energy.

Based on the analysis of the provisions of legal norms that regulate the use of alternative energy sources, it was concluded that the development of legal regulation of energy system sources at the national level took place from simple, transitional to more mature and advanced forms. However, with the beginning of a full-scale military invasion, the entire energy sector of Ukraine suffered significant losses and destruction, as critical infrastructure facilities are strategic targets of enemy missile attacks. In connection with this, a number of regulatory and legal acts were revised and new strategic orientations aimed at ensuring the stability of the energy system in the conditions of war and post-war recovery were determined.

The legislative framework that regulates the use of alternative energy sources is quite broad and needs to be organized into a single system. The Laws themselves need to be adapted to the existing challenges in the conditions of martial law, since Ukraine has a huge potential for the development of this industry.

Ukrainian solar and wind power plants are the key to the country's energy security. Therefore, we cannot wait for the end of the war, the energy legislation already needs a significant revision and updating of the legislative framework that regulates the use of alternative energy sources.

Key words: legal acts, alternative energy, genesis, formation, sources, benefits, European integration, review.

Постановка проблеми. Інтеграція України до європейського співтовариства на засадах партнерства потребує реформування, серед іншого, нормативно-правового регулювання альтернативних джерел енергії.

Розробка системи нормативно-правового регулювання виробництва та споживання енергії з альтернативних джерел в Україні – процес, що відображає зміст, швидкість розвитку суспільних відносин у державі.

Вітчизняна правова система знаходиться в стані нестабільності, спричиненого не тільки наслідками війни, але й галузеву диспропорцією виробництва/споживання, що свідчить про необхідність поліпшення державного регулювання системи енергетики. Ці чинники зумовлюють необхідність формування науково обґрунтованої та раціональної системи альтернативної енергетики з використанням набутого досвіду для найбільш ефективної моделі відновлювальних джерел.

Аналіз формування нормативно-правового регулювання в Україні джерел альтернативної енергії в історич-

ній ретроспективі дасть нам змогу об'єктивно оцінити логіку цього процесу, а також з'ясувати, які напрями регулюючого впливу зумовлені економічними чи іншими об'єктивними чинниками та є необхідними, а які є випадковими і неефективними.

Стале правове регулювання на національному рівні спроможне забезпечити підтримку невичерпному джерелу енергії, можливість найоптимальнішими шляхами забезпечити населення України енергією в умовах війни та після перемоги. Особливої актуальності набуває розвиток правового регулювання альтернативних джерел енергії в під час стрімкого переорієнтування підходів, спричиненого наслідками війни, до реформування галузі. У зв'язку із цим ґрунтовний аналіз процесу правового розвитку регулювання альтернативних джерел енергії на національному рівні – одне з основних завдань нашої статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На перших етапах свого становлення фінансово-господарська наука

виконувала функції обґрунтування необхідності стимулювання виробників альтернативної енергії, оскільки відновлювальні джерела не набували стрімкого розвитку. Проблеми визначення напрямів, умов, порядку розвитку державного управління альтернативними (відновлювальними) джерелами енергії висвітлювали багато видатних науковців, а саме: М. Кузьміна, Т. Мусієнко, І. Чумаченко, Є. Платонова тощо. Можна згадати ряд пов'язаних робіт, зокрема, З. Тропіна, А. Кориневича, А. Абашидзе, А. Башун та інших.

Теоретичною основою дослідження стали праці науковців, що розглядали правові, економічні та інші аспекти розвитку джерел альтернативної енергетики в Україні, а саме: Ю. Башинської, В. Дідик, С. Кудрі, М. Кулик, О. Суходоля та інші.

Опрацювання їх досліджень дає змогу стверджувати, що сучасний стан альтернативної енергетики не відповідає вимогам сьогодення, критеріям та стимулам розвинених європейських країн. Тому це питання потребує подальшого ґрунтовного дослідження з метою розробки практичних рекомендацій для вдосконалення сфери відновлювальної енергетики з урахуванням сучасних потреб суспільства та напрямку країни на євроінтеграцію.

Метою статті є ґрунтовне дослідження етапів становлення та історичного розвитку правового регулювання використання джерел альтернативної енергетики в Україні, визначення закономірностей зазначеного процесу, виявлення проблем формування правових засобів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування цієї сфери економіки.

Виклад основного матеріалу. Україна є реципієнтом значних інвестицій Світового банку, Міжнародного енергетичного агентства у розвиток екологічно чистої «зеленої» енергетики. Такі практичні ініціативи спрямовані не лише на запобігання негативним наслідкам в умовах погіршення клімату, але й для подолання енергетичної кризи, спричиненої розв'язаною Російською Федерацією війною.

На рівні Європейського Союзу прийнято ряд правових документів, спрямованих на створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з альтернативних джерел. Ігнорування цих актів може призвести до санкцій з боку Євросоюзу і «відсунути» європейську перспективу України. Втім, найголовнішим драйвером розвитку є не тільки зовнішній фактор, який безпосередньо впливає на механізм правового регулювання. Об'єктивна потреба у забезпеченні доступу до надійних, стійких, доступних і сучасних джерел енергії як складової енергетичної безпеки, обумовлює орієнтацію на стимулювання використання нових відновлювальних джерел з подальшим виведенням їх на рівень самоокупності, запровадження науково-технологічних програм сприяння розвитку існуючих джерел, з'ясування основних перешкод для використання нових та відновлюваних видів енергії.

Загальне правило, яке стосується розвитку енергосистеми закладено в Конституції України, у якій визначені підходи до формування політики у всіх сферах діяльності, у тому числі організації та експлуатації енергосистем (стаття 92 Конституції України).

В той же час, активний розвиток альтернативної енергетики – це більше ніж просто чергова інновація, це новий спосіб функціонування енергетичної системи, що має свої особливості, потенційні загрози й вимагає розробки відповідних правових підходів до свого регулювання [9].

У контексті наведеного міркування, на увагу заслуговують думки А. Череп та К. Циганок, що одним зі шляхів розв'язання проблем ресурсоефективності в Україні є необхідність унормованого правового підходу до використання та реформування системи опалення та споживання електроенергії [7].

На наше переконання, та за твердженням Т. Мусієнко, першим кроком на зустріч енергетичним іннова-

ціям став Закон України «Про енергозбереження» від 01.07.1994 року [4].

Закон визначив систему правових, економічних, соціальних та екологічних основ енергозбереження для всіх суб'єктів господарювання, розташованих на території України, а також для громадян. Норми Закону визначили енергозбереження, як такий вид діяльності, що спрямований на раціональне використання й бережливе витрачання первинної та перетвореної енергії та природних енергетичних ресурсів. Важливо, що акцент було зроблено на стимулюванні розвитку «нетрадиційних та поновлювальних джерел енергії», під якими розуміються джерела, що постійно існують або періодично з'являються в навколишньому природному середовищі у вигляді потоків енергії сонця, вітру, тепла землі, енергії морів, океанів, річок, біомаси [9].

З прийняттям вищевказаного Закону в правовий обіг введено такі поняття «нетрадиційні джерела енергії», «відновлювальні джерела енергії». Також надано визначення вторинних енергоресурсів. Вперше предметом правового регулювання Закону стали відносини, пов'язані із використанням відновлювальних/альтернативних джерел енергії. Аналогічне за змістом поняття «поновлювальні джерела енергії» було надано в Державному стандарті у 1994 році.

Водночас, Є. Платонова не розділяє думку Т. Мусієнко, на її переконання, розвиток вітроенергетики у незалежній Україні започатковано у 1993–1996 роках, коли були прийняті постанови Кабінету Міністрів України «Про будівництво вітрових електростанцій» від 15.06.1994 року № 415 та Указ Президента України з аналогічною назвою від 02.03.1996 року № 159/96, які передбачали низку заходів, спрямованих на фінансування будівництва, створення спеціального фонду розвитку вітроенергетики, а також залучення інвестицій для будівництва вітрових електростанцій (далі – ВЕС) і виробництва сучасного вітроенергетичного обладнання. В 1994 році було розпочато створення вітроенергетичної галузі промисловості України на базі ринкових засад під контролем і за підтримки держави [5].

На підтримку вітроенергетики, Указом Президента України від 06.10.1995 року утворено Державний комітет України з енергозбереження, на який покладено координацію проведення робіт із розвитку та використання нетрадиційних і відновлюваних джерел енергії, в тому числі сонячної [9].

Тобто, створення державного органу відбулось для регулювання та упорядкування використання нових джерел енергії, що свідчить про намагання держави отримати енергетичну незалежність з метою реалізації великого ресурсного потенціалу в даному сегменті ще в 1995 році. З 2014 року таким органом є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Важливим кроком розвитку вітроенергетики в країні було зобов'язання, надане президентом уряду, а саме – затвердити Державну програму будівництва вітрових електростанцій. На його виконання постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.1997 року № 137 затверджено Комплексну програму будівництва вітрових електростанцій. Саме в межах виконання цієї програми побудовано всі ВЕС України.

Власне кажучи, Україна від самого початку розвитку альтернативної енергетики намагалась вирішити питання щодо покращення енергетичної безпеки та стану навколишнього середовища. На наше глибоке переконання, удосконалення правової основи функціонування альтернативної енергетики неможливе без врахування факторів, які перешкоджали досягненню цілей зазначеної програми – підвищенню конкурентоспроможності, надійності енергопостачання тощо. Саме тому, дослідження проблем становлення

та розвитку вітрових електростанцій на національному рівні були предметом вивчення багатьох вчених.

Окремі з них вважають, що результати державних фінансових аудитів показали низьку ефективність згаданої Програми внаслідок неефективного використання коштів спеціального фонду державного бюджету; низького обсягу залучених інвестицій; незабезпечення цілісного та системного нормативно-правового регулювання будівництва ВЕС; відсутності механізму стимулювання розвитку альтернативної енергетики; недоліків в організації виготовлення вітчизняного обладнання для ВЕС; недотримання технічних вимог до їх розміщення; використання застарілого обладнання. Як наслідок, жодного із запланованих Програмою будівництва вітрових електростанцій показників не було досягнуто, більшість побудованих ВЕС виявилися збитковими.

Проте, розвиток альтернативної енергетики та в її контексті відновлювальної енергетики став для України пріоритетним, відповідно, це свідчить про створення програмних документів, які визначали подальший напрям державної політики та здійснювали вплив на формування цільових завдань з реформування альтернативної енергетики.

Наступним кроком є затвердження у 1997 році кількох нормативно-правових актів, які стосувалися розвитку альтернативної енергетики, в тому числі сонячної. Так, подальшому розвитку енергетичної генерації з використанням сонячної енергії сприяло прийняття Закону України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 року, який визначив правові, економічні та організаційні засади діяльності в електроенергетиці. Норми цього Закону спрямовані на регулювання відносин, пов'язаних із виробництвом, передачею, розподілом, постачанням і використанням енергії, забезпеченням енергетичної безпеки України, конкуренцією та захистом прав споживачів і працівників галузі.

Саме із прийняттям цього Закону введено головні принципи функціонування об'єктів відновлювальної енергетики, визначено зони відповідальності за виплати та гарантії, структуру формування «зеленого тарифу», роботи, пов'язані з розвитком і використанням нетрадиційних поновлюваних джерел енергії, вторинних енергетичних ресурсів, процесів заміщення дефіцитних видів палива, визначено пріоритетні напрями екологічно чистої енергетики і створення нових джерел енергії та видів палива [9].

Таким чином, реалізація Україною внутрішньої політики, спрямованої на розвиток альтернативної енергетики виявила проблему, пов'язану із відсутністю консолідованого правового акту з питань енергетики. На національному рівні створювалась низка правових актів в енергетичній сфері, у сфері охорони навколишнього середовища, що прямо чи опосередковано регулювали відносини у сфері альтернативної енергетики.

За таких обставин, пересічним забудовникам та інвесторам відновлювальної енергетики важко було зорієнтуватися в масиві правових вимог та обмежень, особливо з урахуванням сучасної динамічності енергетичного, земельного, екологічного та містобудівного законодавства [5].

Важливим кроком є прийняття 14.01.2000 року Закону України «Про альтернативні види палива», яким визначено правові, соціальні, економічні, екологічні та організаційні засади виробництва (видобутку) і споживання альтернативних видів рідкого та газового палива на основі залучення нетрадиційних джерел та видів енергетичної сировини і спрямований на створення необхідних умов для розширення виробництва (видобутку) і споживання зазначених видів палива в Україні. Цим же Законом дається визначення поняттю «нетрадиційні джерела енергії» та видів енергетичної сировини.

Одним із основних фундаментальних законів у цій сфері став Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 року, в якому вказано основні

засади державної політики у сфері альтернативних джерел енергії, державного управління цією сферою, стимулювання виробництва та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, встановлені «зелені» тарифи для всіх видів енергії [7]. Саме з прийняттям цього нормативного акту у законодавстві України з'являється поняття «альтернативні джерела енергії» з одночасним наведенням більш широкого переліку видів джерел.

Водночас у Законі надавалося визначення термінів «нетрадиційні джерела», «відновлювальні джерела» (хоча самі ці поняття залишалися у законодавчому обігу), не вказувалося на види енергетичних ресурсів, які до них відносилися.

Важливим кроком на шляху розвитку альтернативної енергетики, який мав вказати на наявні проблеми та окреслити перспективні напрямки, є прийняття Закону України «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу» від 05.04.2005 року [3]. Метою прийняття цього Закону визначалося створення правових засад підвищення ефективності використання палива в процесах виробництва енергії або інших технологічних процесах, розвитку та застосування технологій комбінованого виробництва електричної та теплової енергії, підвищення надійності та безпеки енергопостачання на регіональному рівні, залучення інвестицій та створення когенераційних установок. Прийняття такого Закону мало загалом сприяти збільшенню робочих місць в Україні, зменшенню залежності від імпорту енергоносіїв та покращенню стану екології.

Курс на стимулювання розвитку сонячної енергетики був продовжений із ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання заходів з енергозбереження» від 16.03.2007 року та Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу» від 25.09.2008 року [9]. Помітним поштовхом для значного зростання будівництва вітроелектростанцій в Україні стало саме ухвалення вищезазначеного Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо встановлення «зеленого» тарифу» від 25.09.2008 року, оскільки цим Законом у країні були введені пільгові тарифи на електроенергію, яка виробляється на основі ВДЕ, в т.ч. енергії вітру. Метою вказаного Закону є заохочення розвитку відновлювальних джерел в Україні без надмірного фінансового тягаря на виробників, шляхом впровадження пільг.

Особлива увага в той час, з огляду на географічне розміщення країни та кліматичні умови приділялась вітровій та сонячній енергетиці. Однак, через відсутність конкретних заходів щодо розвитку такого виробництва на основі транспарентності, відновлювальні джерела енергії неефективно використовувались, що не сприяло збільшенню обсягів виробництва електроенергії з відновлюваних джерел енергії.

Як слушно вважає О. Улютіна, основи для законодавчої регламентації забезпечення використання альтернативних джерел енергії варто шукати у Протоколі про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного співтовариства, підписаного у вересні 2010 року та ратифікованого Законом України від 15.12.2010 року «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного співтовариства».

Відповідно до цього Закону з 01.02.2011 року Україна стала повноправним членом Енергетичного співтовариства та взяла на себе зобов'язання щодо імплементації в національне законодавство основних актів енергетичного законодавства ЄС [6].

Важливу роль у стимулюванні розвитку альтернативної енергетики відіграли економіко-правові стимули до виробництва та споживання енергії, які мали сприяти активізації зростання будівництва альтернативних елек-

трянцій в Україні та господарсько-правове врегулювання даної галузі. Система «зелених» тарифів удосконалювалася внесенням доповнень до Закону України «Про електроенергетику» та розробленням інших підзаконних актів. Згідно з Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 20.11.2012 року.

На нашу думку, державна політика була спрямована на розвиток альтернативної енергетики шляхом впровадження механізмів стимулювання у земельно-правовому, еколого-правовому, господарсько-правовому, організаційно-правовому та містобудівному аспектах.

Для успішного регулювання даної сфери та створення сприятливих умов виробництва відновлювальної енергетики в 2015 році прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії», в якому конкретизовано права побутових користувачів щодо встановлення в приватних господарствах генеруючої установки, що працює на альтернативному джерелі енергії [9].

Деяко покращилась ситуація у сфері реалізації елементів альтернативної енергетики із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 04.06.2015 року, яким удосконалено механізм стимулювання розвитку відновлювальної енергетики.

Проявом тенденції на посилення стимулів для виробництва енергії з альтернативних джерел є прийняття 13.04.2017 року Закону України «Про ринок електроенергії», яким передбачено можливість укладення довгострокових договорів на закупівлю електроенергії, виробленої за «зеленим» тарифом, до 2030 року, а також укладення договору купівлі-продажу електричної енергії між гарантованим покупцем та суб'єктом господарювання, який виробляє електричну енергію з альтернативних, зокрема відновлювальних, джерел енергії та за результатами аукціону набув право на державну підтримку [3].

На нашу думку, позитивним для альтернативної енергетики був 2019 рік, оскільки саме в цей час відбулися значні зміни в законодавчій сфері, які безпосередньо торкнулися сегмента малої вітроенергетики. Так, з метою подальшого сприяння виробництву альтернативної енергетики Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо інвестиційної привабливості будівництва об'єктів відновлюваної енергетики» від 04.09.2018 року було спрощено процедуру отримання дозвільних документів для початку будівництва об'єктів, що виробляють енергію з вітру, створено сприятливі умови для інвестування та розвитку вітроенергетики [5]. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 25.04.2019 року було передбачено перехід від системи підтримки за «зеленим» тарифом до конкурентної моделі стимулювання розвитку відновлювальної енергетики шляхом проведення аукціонів із розподілу підтримки («зелених» аукціонів).

На особливу увагу також заслуговує Закон України «Про альтернативні джерела енергії» № 810-IX (2020 рік), що є суттєвим кроком для вирішення проблемних питань енергоринку, зокрема в частині налагодження розрахунків із виробниками «зеленої» електроенергії.

У той же час, у грудні 2020 року ліквідність ринку електроенергії продовжувала бути на критично низькому рівні, що сприяло цінним маніпуляціям. Незважаючи на орієнтири розвитку альтернативної енергетики, які відображено у значній кількості нормативно-правових актів, регулювання джерел відновлювальної енергетики має подекуди фрагментарний та суперечливий характер.

Важливою подією для розвитку альтернативної енергетики, в тому числі сонячної, стало прийняття 21.10.2021 року Закону України «Про енергетичну ефективність» [9]. Крім того, не менш важливим, нормативним актом є схвалення, в рамках проведення реформи енергетичної галузі країни, Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 605-р від 18 серпня 2017 року.

Щодо відновлюваної енергетики ця Стратегія вважала перспективними заходи, пов'язані зі зниженням енергоемності економіки та диверсифікацією джерел і шляхів постачання енергоресурсів. Стратегія вказувала на перспективність зростання виробництва електроенергії на базі відновлюваних джерел: на основі твердої біомаси і біогазу, енергії сонця та вітру [6]. Енергетична стратегія України на період до 2035 року втратила чинність у квітні 2023 року у зв'язку із затвердженням Кабінетом Міністрів України розпорядження № 373-р від 21 квітня 2023 року.

Місією нової Енергетичної стратегії України до 2050 року є створення умов для сталого розвитку національної економіки через забезпечення доступу до надійних, стійких і сучасних джерел енергії. До 2050 року енергетичний сектор має бути максимально наближений до кліматичної нейтральності. Ключовими принципами Енергетичної стратегії України є економічна обґрунтованість, екологічність, доступність, соціальна справедливість та ринковість [1].

Втім погоджуємось із думкою Д. Мальованої, що діяльність державних органів має бути більш унормована, адже якщо загальнотеоретичні аспекти «зеленої» енергетики в національному законодавстві прописані добре, то натомість їх повноваження визначені нечітко, що на практиці утворює проблемні ситуації. Практична реалізація нормативної бази залишає бажати кращого і потребує, як не вдосконалення, так реформування [2].

З огляду на виклики, з якими зіштовхнулася наша країна раціонально видається ідея І. Чумаченко про те, що з огляду на визначення сонячної енергії як пріоритетного відновлювального джерела енергії в Україні, в системі законодавства про альтернативну енергетику бракує спеціального закону про сонячну енергетику, який би згенерував конкретну, виважену та зрозумілу державну політику, з урахуванням міжнародних правил та стандартів, спрямовану на розвиток прозорого ринку енергії, отриманої із сонячного випромінювання [9].

Необхідно зазначити, що переважну частину норм, що прямо чи опосередковано стосуються сфери альтернативної енергетики, зокрема, сонячної, становлять норми рекомендаційного характеру.

Висновки. З огляду на вищезазначене, доходимо висновку, що розвиток правового регулювання джерел енергетичної системи на національному рівні відбувався від простих, перехідних до більш зрілих і досконалих форм, що стали продуктом розвитку громадянського суспільства, становлення правової держави, підвищення рівня розвитку економічного життя.

У свою чергу, енергетична система зіштовхнулася з новими викликами, породженими наслідками війни, а саме: економічними, соціальними, демографічними, екологічними, технологічними процесами на глобальному та національному рівнях.

Внаслідок цього, потребує суттєвого перегляду та приведення до актуального стану корпус нормативних актів, які регулюють застосування альтернативних джерел енергії, оскільки значна більшість чинних Законів розроблені та прийняті до війни й не містять жодної згадки про заходи щодо стимулювання енергопостачання та енергоефективності в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення, впровадження державної підтримки населення і підприємств, які застосовують електростанції з використанням відновлювальних джерел енергії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Енергетична стратегія. Міністерство енергетики України. 08 лютого 2022 року. URL: <https://www.mev.gov.ua/reforma/enerhetychna-stratehiya>.
2. Мальована Д.О. Правове регулювання використання альтернативних джерел енергії в Україні. URL: <http://lsey.org.ua>.
3. Мелех Л., Нагірняк О. Правове регулювання альтернативної енергетики в Україні. URL: <https://science.lpnu.ua>.
4. Мусієнко Т. До питання законодавчого закріплення основних термінів у сфері альтернативної енергетики України. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua>.
5. Платонова Є.О. Правові умови та особливості розміщення і функціонування вітрових електростанцій в Україні. URL: <http://www.lsey.org.ua>.
6. Улютіна О.А. Нормативно-правове забезпечення використання альтернативних джерел енергії в Україні. URL: <https://www.semanticscholar.org>.
7. Череп А.В., Циганок К.О. Альтернативні джерела енергії як засіб ресурсоефективності. URL: <http://global-national.in.ua>.
8. Черкас Я.В. Правове регулювання використання альтернативних джерел енергії. URL: <https://core.ac.uk>.
9. Чумаченко І.Є. Еволюція законодавства про сонячну енергетику в Україні. URL: <http://www.lsey.org.ua>.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ В ОКРЕМИХ ВІДНОСИНАХ

FEATURES OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS IN CERTAIN RELATIONS

Щербина В.С., д.ю.н., професор,
академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України,
професор кафедри економічного права та економічного судочинства
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей застосування адміністративно-господарських санкцій уповноваженими органами державної влади і органами місцевого самоврядування. Зазначається на непослідовність законодавця у визначенні правової природи, а відтак, і галузевої належності штрафів за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, які в одних законах кваліфікуються як адміністративно-господарські штрафи, а в інших – як фінансові санкції (штрафи). Мають місце також випадки застосування в законодавстві так званих «заходів впливу», які за своєю суттю хоч і є адміністративно-господарськими санкціями, проте дія окремих положень ГК України на них не поширюється. Досліджуючи зміст норм, якими було доповнено ст. 250 ГК України, автори зазначають на некоректність окремих положень, та проблеми, з якими стикаються суди при розгляді справ відповідних категорій.

За результатами дослідження сформульовані пропозиції щодо удосконалення законодавства, що регулює застосування адміністративно-господарських санкцій, з тим, щоб уніфікувати порядок і строки їх застосування незалежно від сфер економіки та особливостей правопорушень, встановити єдиний граничний строк застосування зазначених санкцій та однаковий для всіх суб'єктів господарювання строк добровільної сплати адміністративно-господарських штрафів незалежно від виду правопорушення та сфери економіки, в якій воно вчинене, а також єдиний показник для визначення розміру адміністративно-господарських штрафів. Ці та інші пропозиції, сформульовані в статті, на думку автора, доцільно реалізувати шляхом внесення змін до ГК України та приведення норм законів України у відповідність до ГК України.

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, адміністративно-господарські штрафи, уніфікація норм щодо адміністративно-господарських санкцій.

The article is devoted to clarifying the peculiarities of the application of administrative and economic sanctions by authorized bodies of state power and local self-government bodies. It is noted the inconsistency of the legislator in determining the legal nature, and therefore, the sectoral appropriateness of fines for violating the rules of economic activity established by legislative acts, which in some laws qualify as administrative and economic fines, and in others – as financial sanctions (fines). There are also cases of the application of so-called "measures of influence" in the legislation, which in their essence are administrative and economic sanctions, but the effect of certain provisions of the Economic Code of Ukraine does not apply to them. Examining the content of the norms, which were supplemented by Art. 250 of the Economic Code of Ukraine, the authors note the incorrectness of certain provisions and the problems faced by the courts when considering cases of the relevant categories.

Based on the results of the study, proposals were formulated to improve the legislation regulating the application of administrative and economic sanctions, in order to unify the procedure and terms of their application regardless of the economic spheres and the specifics of offenses, to establish a single maximum term for the application of the specified sanctions and the same for all economic entities the term of voluntary payment of administrative and economic fines regardless of the type of offense and the sphere of the economy in which it was committed, as well as a single indicator for determining the size of administrative and economic fines. These and other proposals formulated in the article, according to the author, should be implemented by making changes to the Economic Code of Ukraine and bringing the norms of the laws of Ukraine into compliance with the Economic Code of Ukraine.

Key words: administrative and economic sanctions, administrative and economic fines, unification of norms regarding administrative and economic sanctions.

Вступ. Адміністративно-господарські санкції є одним із видів встановлених Господарським кодексом України (далі – ГК України) та іншими законами санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Нормативно-правове регулювання видів адміністративно-господарських санкцій, умов та порядку їх застосування здійснюється ГК України та іншими законодавчими актами. Втім, встановлені адміністративно-господарські санкції можуть бути виключно законами (ч. 2 ст. 238 ГК України).

Значна кількість законів, норми яких по різному регулюють відносини щодо застосування адміністративно-господарських санкцій, зумовлює потребу в поглибленому дослідженні існуючих проблем та виробленні пропозицій і рекомендацій щодо їх вирішення.

Аналіз наукових джерел. В наукових публікаціях висвітлювалися окремі проблеми застосування адміністративно-господарських санкцій в окремих видах відносин [1; 2; 3; 4; 5; 6], проте ці дослідження носять фрагментарний характер і не розкривають всіх особливостей, встановлених як законами, зазначеними в ч. 2, 3 ст. 250 ГК України, так і та низкою прийнятих останнім часом нових та внесення змін до чинних нормативно-правових актів.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виявленні особливостей встановлення адміністративно-господарських санкцій в законах України та з'ясуванні галузевої належності інших подібних до них санкцій з тим, щоб сформулювати пропозиції щодо їх уніфікованого регулювання, зокрема, шляхом внесення відповідних змін до ГК України, спрямованих на розв'язання існуючих проблем.

Виклад основного матеріалу. Частина 2 та 3 ст. 250 ГК України, якими ця стаття була доповнена в 2010-2021 роках, не дістали належного висвітлення в літературі, почнемо з них, оскільки їх зміст потребує окремого аналізу.

Зазначена стаття з назвою «Строки застосування адміністративно-господарських санкцій» в початковій редакції встановлювала, що адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше, як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом (ч. 1 ст. 250 ГК України).

Частина 2 ст. 250 ГК України встановлює, що дія цієї статті [точніше було б «частини 1 цієї статті». – В. Щ.] не поширюється на штрафні санкції, розмір і порядок стягнення яких визначені Податковим кодексом України,

законами України «Про валюту і валютні операції», «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні послуги» та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на податкові та митні органи.

Формулювання наведеного застереження, на нашу думку, є некоректним, з кількох підстав.

По-перше, штрафні санкції, передбачені Податковим кодексом України (ст. 111), іменуються фінансовими (штрафними) санкціями, а не адміністративно-господарськими штрафами, тобто не відносяться до адміністративно-господарських санкцій, підтвердження чому є матеріали судової практики, в яких розмежовуються фінансові санкції і адміністративно-господарські санкції.

Так, розглянувши справу, в якій, зокрема, постало питання щодо можливості одночасного притягнення фізичної особи-підприємця до відповідальності за частиною другою статті 265 КЗпП України та частиною третьою статті 41 КУпАП за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в п. 26 постанови від 21 грудня 2018 року у справі № 814/2156/16 [7] зазначив, що за змістом частин 3, 4 статті 265 КЗпП України штрафи, накладення яких передбачено частиною другою цієї статті, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 ГК кодексу України, а в п. 30 цієї ж постанови, – що штраф за частиною 2 статті 265 КЗпП України є фінансовою санкцією, яка накладається постановою уповноваженої посадової особи Держпраці, що може бути оскаржена в судовому порядку, а штраф за частиною 3 статті 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення є адміністративною відповідальністю і накладається згідно із рішенням суду за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Водночас у п. 39 постанови суд дійшов висновку, що правопорушення, передбачені у частині 2 статті 265 КЗпП України так само, як і правопорушення, передбачені у частині 3 статті 41 КУпАП, належить до адміністративної відповідальності.

Не погодившись з останнім висновком, об'єднана палата Верховного Суду у постанові від 22 грудня 2020 року у справі № 260/1743/19 [8] дійшла висновку про наявність підстав для відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в п. 39 постанови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

Натомість, об'єднана палата Верховного Суду сформулювала, зокрема, правовий висновок, з яким слід погодитися, відповідно до якого штрафи, передбачені статтею 265 КЗпП України, є заходами фінансової відповідальності, а тому підстав відносити їх до заходів адміністративної відповідальності немає. До речі, такий висновок Верховного Суду, як і положення ст. 111 Податкового кодексу України, щодо фінансової відповідальності – відповідь тим, хто з посиланням на п. 22 ч. 1 ст. 22 Конституції України заперечує існування господарсько-правової відповідальності. При цьому ними не береться до уваги Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частин першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) [9], в п. 1.1 якого зазначено що положення пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також

діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, та відповідальність за такі діяння. Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

В інших законах, зазначених в ч. 2 ст. 250 ГК України штрафні санкції іменуються **заходами впливу** (ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст. 14 Закону України «Про валюту і валютні операції», ст. 84 Закону України «Про платіжні послуги»), що їх застосовує Національний банк України як «особливий центральний орган державного управління» (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національний банк України»), тобто теж не відносяться до адміністративно-господарських штрафів.

По-друге, зазначені в ч. 2 ст. 250 ГК України закони, крім штрафних санкцій, охоплюють і інші заходи впливу – письмове застереження; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій; зупинення або відкликання (анулювання) ліцензії, ліквідація юридичної особи тощо, з чого напрашується висновок про те, що на ці та інші заходи впливу (крім штрафних санкцій) дія ч. 2 ст. 250 ГК України поширюється, з чим не можна погодитися, оскільки заходи впливу, щодо яких йде мова, не є адміністративно-господарськими санкціями.

По-третє, застосування в ч. 2 ст. 250 ГК України конструкції «іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на податкові та митні органи» є неконкретним, що може призвести до неправильного застосування законодавчих приписів і порушення прав суб'єктів господарювання.

Наведені аргументи дають підстави для висновку щодо недоцільності доповнення ст. 250 ГК України частиною 2 в існуючій редакції, а тому зазначену частину доцільно виключити.

Інше формулювання вжите законодавцем в ч. 3 ст. 250 ГК України: тут йдеться не лише про штрафні, а взагалі про всі адміністративно-господарські санкції, передбачені законами України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», «Про загальну безпечність нехарчової продукції» та «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів», на які не поширюється дія ч. 1 ст. 250 ГК України.

А чи дійсно ці закони встановлюють адміністративно-господарські санкції в розумінні ст. 238 ГК України?

Звернемося до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» [10], в якому відсутня згадка про адміністративно-господарські санкції; натомість цей Закон (ст. 22) оперує терміном **«заходи ринкового впливу»**.

Що стосується адміністративно-господарських санкцій, встановлених ст. 15 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» [11], то в ній йдеться лише про адміністративно-господарські санкції у вигляді штрафу, які відповідно до статей 239 та 241 ГК України доцільно було б іменувати адміністративно-господарським штрафом.

Так само адміністративно-господарські санкції у вигляді штрафу, які теж доцільно було б іменувати адміністративно-господарським штрафом, встановлені ст. 25 Закону України «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» [12].

Виходячи з викладеного, вважаємо за доцільне виключити з ч. 3 ст. 250 ГК України слова «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції».

Загалом, порівняльний аналіз положень ч. 1 ст. 250 ГК України і законів України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» та «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» свідчить про невелику, проте суттєву різницю, яка полягає в різних строках застосування адміністративно-господарських санкцій: якщо

ч. 1 ст. 250 ГК України обмежує строк застосування таких санкцій одним роком з дня порушення суб'єктам господарювання правил здійснення господарської діяльності, то зазначені закони, як і деякі інші, не зазначені в ст. 250 ГК України нормативно-правові акти встановлюють трирічний строк, що навряд чи сприяє забезпеченню як ефективності каральної та виховної (попереджувальної) функції юридичної відповідальності у вигляді застосування адміністративно-господарських санкцій, так і належній реалізації уповноваженими державними органами та органами місцевого самоврядування свого права щодо застосування адміністративно-господарських санкцій. Зазначимо, що при збільшенні кінцевого строку застосування санкцій шестимісячний строк з дня виявлення правопорушення, встановлений ч. 1 ст. 250 ГК України, зберігається і в зазначених законах, і в інших законах, не зазначених в ч. 3 ст. 250 ГК України.

Видається, що незалежно від сфер суспільних відносин, в яких за порушення правил здійснення господарської діяльності законами встановлені адміністративно-господарські санкції, з метою уніфікації строків їх застосування, в законодавстві доцільно встановити єдиний кінцевий строк – один рік з дня вчинення правопорушення.

Так само видається за доцільне встановити єдиний показник для встановлення розмірів адміністративно-господарських штрафів незалежно від виду відносин, в яких вчинено правопорушення, оскільки сьогодні існують такі жодним чином не обґрунтовані показники як: неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про ціни і ціноутворення», ч. 1 ст. 126 Закону України «Про електронні комунікації»), мінімальна заробітна плата (ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів») тощо.

Слід зазначити, що в деяких випадках законодавець вживає заходів щодо приведення положень окремих законів до приписів ГК України щодо застосування адміністративно-господарських санкцій.

Так, враховуючи, що згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [13] Фонд гарантування вкладів фізичних осіб є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків у випадках, встановлених цим Законом, цілком обґрунтованою є пропозиція авторів законопроекту № 3546-ІХ «Про внесення змін до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» щодо вдосконалення діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» замінити в чинному Законі слова «адміністративно-господарської санкції» словами «заходи реагування», оскільки суб'єктами застосування адміністративно-господарських санкцій згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України можуть бути лише уповноважені органи державної влади або органи місцевого самоврядування.

Після набрання чинності зазначеним законом відповідних змін має зазнати і Положення про порядок накладення адміністративно-господарських санкцій Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, норми якого, крім того, термінологічно доцільно узгодити з приписами процесуальних кодексів, замінивши в Положенні слова «рішення за справою», «рішення по справі», «порушення провадження», «закриття справи» тощо відповідними термінами процесуального законодавства.

Проблемна ситуація має місце і щодо застосування встановлених ч. 1 ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [14] адміністративно-господарських санкцій за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування особи з інвалідністю і не зайняте особою з інвалідністю.

Чи дійсно санкції, що застосовуються відповідно до ст. 20 цього Закону, за своєю правовою природою є адміністративно-господарськими в розумінні ГК України?

Нагадаємо, що відповідно до ст. 238 ГК України адміністративно-господарські санкції застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Виходячи з поняття господарської діяльності як діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК України), працевлаштування суб'єктом господарювання осіб з інвалідністю на відповідні робочі місця навряд чи можна вважати здійсненням господарської діяльності, а працевлаштування – порушенням правил здійснення господарської діяльності. На відміну від приписів ч. 1 ст. 238 ГК України, згідно з якими адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування, тоді як санкції, встановлені Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», сплачуються підприємствами, установами, організаціями самостійно. При цьому зазначений Закон не називає цих суб'єктів суб'єктами господарювання.

Насамкінець, строки, визначені ст. 250 ГК України, не застосовуються до правовідносин із стягнення цих санкцій (ч. 4 ст. 20 Закону). Та й стягнення у цьому випадку немає, а є добровільна сплата.

Наведені ознаки так званих «адміністративно-господарських санкцій», встановлених ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», які насправді є нічим іншим, як штрафом, що значною мірою виконує компенсаційну функцію (свідченням цьому є положення ч. 1 ст. 20 Закону, згідно з яким сума санкцій визначається в розмірі середньої зарплати на відповідному підприємстві, в установі, організації), дають підстави для висновку про те, що вони не відповідають ознакам адміністративно-господарських санкцій, встановленим ГК України.

Завершуючи розгляд питання щодо санкцій, встановлених Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», зазначимо на безпідставність існування затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 70 «Деякі питання реалізації норм Законів України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» та «Про зайнятість населення» [15] Порядку сплати підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами, що використовують найману працю, суми адміністративно-господарських санкцій та пені за невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю. Змінами, внесеними Законом України від 16 жовтня 2012 р. № 5462 [16] з ч. 7 ст. 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» були виключені слова «та сплати ними адміністративно-господарських санкцій». Таким чином, сьогодні статті 19 і 20 Закону не містять положення про те, що Кабінет Міністрів України визначає порядок сплати адміністративно-господарських санкцій. Отже, оскільки існування зазначеного Порядку Законом не передбачене, він підлягає скасуванню.

Зі скасуванням Порядку, який, крім іншого, встановлює, що порядок нарахування пені та встановлення строку її сплати затверджуються Мінсоцполітики (абз. 2 п. 4), має бути скасований і відповідний наказ Міністерства праці та соціальної політики [17], яким такий порядок встановлено, оскільки, зокрема, положення підпункту 3.1 в частині визначення розміру пені суперечить ч. 6 ст. 231 ГК України, а положення підпунктів 3.1, 3.4, 3.6 та розділу 4 в частині строку нарахування пені – ч. 6 ст. 232 ГК України.

Висновки. Проведене дослідження законодавства та практики його застосування судами свідчить про

потребу в чіткому законодавчому визначенні поняття та видів адміністративно-господарських санкцій, розмежуванні таких понять, як «заходи впливу/реагування» і «адміністративно-господарські санкції», що, зокрема, дасть змогу реалізовувати відповідні механізми їх застосування та оскарження.

На нашу думку, потребують законодавчого врегулювання відносини щодо: а) встановлення в законах, норми яких регулюють відносини щодо здійснення господарської діяльності у певних галузях і сферах економіки, конкретних видів адміністративно-господарських санкцій та конкретних розмірів адміністративно-господарських штрафів, передбачивши застосування диференційованих розмірів штрафів на зразок «до 10 відсотків річного доходу» або «від 3000 до 100000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» лише у разі наявності методик розрахунку штрафів у відповідних сферах, затверджених уповноваженими органами; б) встановлення єдиного граничного строку застосування адміністративно-господарських санкцій тривалістю в один рік з дня скоєння правопорушення незалежно від виду правопорушення та сфери відносин, в яких

воно вчинене; в) встановлення однакового строку добровільної сплати суб'єктами господарювання адміністративно-господарських штрафів після одержання рішення уповноваженого органу про їх стягнення та єдиного порядку нарахування і розміру пені за несвоєчасну сплату адміністративно-господарських штрафів; г) найменування акта уповноваженого органу (рішення, постанова тощо) про застосування адміністративно-господарських санкцій; ґ) визнання акту уповноваженого органу про застосування адміністративно-господарських штрафів виконавчим документом шляхом конкретизації відповідного положення в Законі України «Про виконавче провадження»; д) унеможливлення зменшення уповноваженими на застосування адміністративно-господарських штрафів органами розмірів зазначених штрафів, встановлених відповідними законами, як дій, що містять корупційні ризики.

Вважаємо, що викладені пропозиції могли б бути реалізовані шляхом внесення відповідних змін до Глави 27 ГК України і приведення законів України у відповідність до положень Кодексу, що сприяло б уніфікації законодавства про адміністративно-господарські санкції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лещенко Н.С. Господарсько-правові санкції за порушення позадоговірних зобов'язань у сфері капітального будівництва: види та особливості застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2018. Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 1. С. 124–127. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/>
2. Тимошенко М. Проблеми застосування адміністративно-господарських санкцій щодо суб'єктів надання освітніх послуг. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 201–206. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v6_2020/25.pdf
3. Часовников Д.В. Адміністративно-господарські санкції за правопорушення на ринку цінних паперів. 12.00.04. Автореф... канд. юрид. наук. Вінниця. 2021. 19 с.
4. Моїсєєв Ю.О., Уралова Ю.П. Щодо застосування оперативного-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2017. № 1–2. С. 42–49.
5. Мельник А. Окремі види адміністративно-господарських санкцій у сфері з перевезення контейнерних вантажів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 55–63.
6. Кравцова І. Штраф за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства як вид адміністративно-господарської санкції. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 89–95.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 грудня 2018 р. у справі № 814/2156/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78771378>
8. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 22 грудня 2020 р. у справі № 260/1743/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93708687>
9. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року у справі № 1-22/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text>
10. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2735-17#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
11. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2736-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2736-17#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
12. Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів : Закон України від 20 вересня 2022 р. № 2614-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2614-20#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
13. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
14. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
15. Деякі питання реалізації норм Законів України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» та «Про зайнятість населення» : постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 70. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2007-п#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів: Закон України від 16 жовтня 2012 р. № 5462-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5462-17#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).
17. Порядок нарахування пені та її сплати: Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 15 травня 2007 р. № 223. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0552-07#Text> (дата звернення: 25.01.2024 р.).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/51>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

PROBLEMATIC ISSUES OF PERSONNEL POLICY IN THE SYSTEM OF ENSURING SOCIAL SECURITY OF THE STATE

Белоусов В.Д., к.ю.н.

Стаття присвячена з'ясуванню проблематики кадрової політики в системі забезпечення соціальної безпеки сучасної України. Встановлюється, що ключовим суб'єктом, на якому зосереджується особлива увага в кадровій політиці у системі забезпечення соціальної безпеки держави (крім відповідних державних службовців органів професійної публічної служби, до предмету відання яких належить питання забезпечення соціальної безпеки держави), є соціальний працівник. Саме із кадровим забезпеченням соціальної роботи в Україні сьогодні пов'язується кадрова криза в системі забезпечення соціальної безпеки держави. Безпосередніми деструктивними факторами, які обумовлюють кадрову кризу у системі забезпечення соціальної безпеки держави, є те, що: по-перше, державою (так само й суспільством) не в достатній мірі визнається значущість соціальної роботи у цілому, а також вагомість внеску соціальних працівників у ефективне функціонування соціально-правового режиму соціальної безпеки держави, а отже – внеску в соціальну безпеку держави; по-друге, соціальні працівники вимушені працювати в умовах, які не приведені до принципу та стандартів гідних умов праці. До числа фонових деструктивних факторів, які обумовлюють кадрову кризу у системі забезпечення соціальної безпеки держави, автором відносяться: по-перше, існування кризи, яка спостерігається у сфері кадрів, обов'язки яких передбачають забезпечення соціальної безпеки (насамперед працівників, які виконують соціальну роботу) не лише в Україні, але й в ряді інших держав світу; по-друге, існування комплексу суспільно значущих фактичних обставин, які посилюють навантаження на соціальних працівників, збільшуючи виснажливість такої роботи без належної компенсації такого характеру роботи. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження, а також пропонується створення Концепції соціальної роботи в Україні, Стратегії соціальної безпеки працівників у сфері забезпечення соціальної безпеки держави, а також програм впровадження означеної Концепції та реалізації відповідної Стратегії. Також наголошується на потребі виховання в суспільстві культури вдячності та поваги до соціальних працівників і соціальної роботи, яка в перспективі може підвищити задоволеність роботою та мотивацію соціальних працівників.

Ключові слова: гідна праця, кадрова криза, кадрове забезпечення, соціальна безпека, соціальна держава, соціальна робота, соціальне право, соціальний працівник.

This article elucidates the challenges faced in personnel policy within Ukraine's system of state social security provision. The analysis reveals that, apart from relevant civil servants in professional public service bodies whose remit includes state social security, the social worker emerges as a focal point in this personnel policy. The personnel crisis in the state's social security system is closely linked to the staffing issues encountered in social work in Ukraine. Presently, two immediate and detrimental factors are precipitating a personnel crisis within the state's social security system. The first issue stems from the state's (and society's) insufficient acknowledgment of the significance of social work in general and the substantial impact social workers have on the effective operation of the state's social and legal regime of social security. Consequently, this underestimation diminishes the recognition of social workers' contributions to the state's social security. The second issue concerns the working conditions for social workers in Ukraine, which fail to meet the standards of the 'decent work' principle. In addition, the author identifies two background underlying destructive factors contributing to the personal crisis in the state's social security system. The first is the presence of a widespread crisis, not unique to Ukraine but observed in several countries globally, pertaining to staffing in sectors responsible for ensuring social security (notably, those engaged in social work). The second is the existence of a complex of socially significant factual circumstances that exacerbate the burden on social workers. This includes an increase in worker exhaustion without adequate compensation for the demanding nature of the job, influenced by factors such as societal disability and aging, rising unemployment rates, and the exigencies of war. The article's conclusions synthesize the study's findings and advocate for the development of a Concept of Social Work in Ukraine. This includes a Strategy for the Social Security of Workers involved in the state's social security provision, along with programs for the implementation of this Concept and the execution of the relevant Strategy. Additionally, there is a call to foster a culture of gratitude and respect towards social workers and the field of social work within society, which could potentially enhance job satisfaction and motivation among social workers in the future.

Key words: decent work, personnel crisis, social law, social security, social work, social worker, staffing, welfare state.

Постановка питання. У нинішніх умовах буття України, як і будь-якої іншої сучасної правової, демократичної та соціальної держави, питання забезпечення соціальної безпеки принципово переплітається з дівістивною політичною складовою правового механізму гарантування соціальної безпеки на загальнодержавному, місцевому та організаційному рівні. При цьому відповідний «політичний компонент» правового механізму безпосереднім чином пов'язується із соціальною політикою (що реалізується державою, суб'єктами на рівні місцевого самоврядування, а також на рівні організації, установи, підприємства), а також із кадровою політикою у системі забезпечення соціальної безпеки держави. При цьому, якщо соціальній політиці ученими приділяється достатньо широка увага [див., напр.: 1; 2], то кадрова політика

у системі забезпечення соціальної безпеки держави залишається ще недостатньо дослідженим питанням, попри те, вказана політика пов'язується із безпосереднім кадровим забезпеченням соціальної безпеки держави, сприяючи тому, щоби норми законодавства реалізовувались, інститути соціальної безпеки функціонували за рахунок людської праці. Приймаючи до уваги важливість кадрового забезпечення функціонування соціально-правового режиму забезпечення соціальної безпеки сучасної України вбачається потреба у з'ясуванні проблематики кадрової політики в означеній системі.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Аналіз наукової літератури дозволяє дійти висновку, що зміст та проблематика кадрової політики в системі забезпечення соціальної безпеки сучасної

України по сьогодні не були предметом наукового дослідження, попри важливість кадрового забезпечення функціонування соціально-правового режиму соціальної безпеки сучасної держави. Разом із тим, ті чи інші питання, що стосуються кадрової політики в системі забезпечення соціальної безпеки вже розкривались у наукових дослідженнях і розвідках багатьох українських учених, серед яких: А. Л. Баланда, Н. І. Бернацька, О. А. Губська, О. В. Епель, М. І. Іншин, Т. В. Колеснік, Л. Ю. Малюга, Н. О. Мельничук, В. М. Павліченко, Д. І. Сіроха, Р. Т. Чернега, Д. О. Честа та ін. Ґрунтуючись на наукових напрацюваннях цих та ін. учених можемо проаналізувати проблематику кадрової політики у системі забезпечення соціальної безпеки держави.

Метою статті є з'ясування проблематики кадрової політики в системі забезпечення соціальної безпеки сучасної України. Досягнення цієї мети передбачає виконання наступних завдань: 1) окреслити коло працівників, які охоплюються кадровою політикою у системі забезпечення соціальної безпеки держави; 2) проаналізувати сутність кадрової кризи у системі забезпечення соціальної безпеки сучасної України; 3) окреслити чинники, які обумовлюють та загострюють цю кадрову кризу.

Виклад основного матеріалу. Ключовим суб'єктом, на якому зосереджується особлива увага в кадровій політиці у системі забезпечення соціальної безпеки держави (крім відповідних державних службовців органів професійної публічної служби, до предмету відання яких належить питання забезпечення соціальної безпеки держави), є соціальний працівник. У контексті трудовправового та соціального становища соціальних працівників можемо помітити, що такий елемент правового механізму забезпечення соціальної безпеки сучасної України, як політична складова цього правового механізму, характеризується проблематикою ефективного формування та реалізації кадрової кризи в системі забезпечення соціальної безпеки держави. Це твердження обумовлено усвідомленням того факту, що в означеній системі спостерігається очевидна кадрова криза, що має тенденцію до посилення.

Осмилюючи значимість комплексного забезпечення соціальної безпеки сучасної України не можливо ігнорувати окреслену проблему, адже кадрова криза в системі забезпечення соціальної безпеки держави постає в якості суттєвого соціального виклику, який створює значні ризики для збереження належних умов соціального захисту громадян. Вказана позиція є очевидною з огляду на те, що кадрова криза у системі забезпечення соціальної безпеки держави:

1) *ставить під загрозу якість, у тому числі повноту, адекватність, ефективність та своєчасність надання соціальних послуг.* Соціальні працівники, працюючи в умовах кадрової кризи, можуть втратити фактично спроможність надавати належну підтримку усім своїм клієнтам, що в цілому підриває ефективність функціонування системи соціального захисту, а отже – спроможність реалізації державою соціальної функції, що є її однією з найважливіших цивілізаційних обов'язків, як правової та демократичної держави;

2) *загрожує можливостям реалізації комплексу соціальних прав громадян, а особливо тих, які є соціально незахищеними категоріями населення, залежними (у контексті соціальної безпеки) від соціальних послуг.* Через недостатню кількість соціальних працівників потреби багатьох людей можуть залишитися незадоволеними, що призведе до зростання бідності, продовжуваного насильства в сім'ї, нерівності та соціальної ізоляції. Таким чином, приймаючи до уваги значимість соціальних працівників в формуванні умов соціальної безпеки людини, про яку ми вже зазначали, кадрова криза системи соціального захисту фактично створює умови, за яких держава не може в дійсності виконувати свою соціальну функцію,

а отже – ігнорування державою такої кризи є ознакою її десоціалізації;

3) *ставить під ризик соціальну стабільність у державі.* Вказане є цілком закономірним, адже незадоволені належним чином соціальні потреби соціально вразливих верств населення загострюють соціальне напруження, призводять до втрати довіри і поваги населення до держави та інститутів публічної влади, результатом чого можуть бути масові соціальні протести, акти масової непокорності органам публічної влади;

4) *проявляється у відтоку кадрів, не компенсується ефективними зусиллями держави запобігати цій кризі (пом'якувати її ефект).* Той факт, що соціальні працівники не можуть через ряд кризових факторів залишитись на роботі: по-перше, спонукає інших працівників відповідної системи завчасно звільнитись, реалізуючи свій трудовий потенціал там, де вони будуть працювати в гідних умовах, їх праця буде поважатись і справедливо оцінюватись, винагороджуватись; по-друге, демотивує висококваліфікованих кадрів реалізувати своє право на праці в системі соціального захисту. Крім цього, слід наголосити і на високій вартості заміни досвідчених соціальних працівників (тоді, коли вдається взагалі мотивувати висококваліфікованих кадрів працювати в системі соціального захисту), що є надзвичайно високою не лише з позиції пов'язаних із цим фінансових витрат, але й у зв'язку з втратою інституційних знань і відносин з клієнтами, відновлення чого потребує витрат часу, адміністративних ресурсів та ін.

Аналізуючи критичний кадровий стан у системі забезпечення соціальної безпеки держави доходимо висновку, що існуюча на сьогодні кадрова криза має причинно-наслідковий зв'язок [див., напр: 3, с. 42–45], адже обумовлюється певними чинниками, основні з яких доцільно поділити на такі дві групи факторів:

1. *Безпосередні деструктивні фактори*, які обумовлюють кадрову кризу у системі забезпечення соціальної безпеки держави, а саме:

1) державою (так само й суспільством) не в достатній мірі визнається значущість соціальної роботи у цілому, а також вагомість внеску соціальних працівників у ефективне функціонування соціально-правового режиму соціальної безпеки держави, а отже – внеску в соціальну безпеку держави. Характер роботи соціальних працівників пов'язується із безпосереднім задоволенням соціальних прав соціально вразливих верств населення, які реалізують право на соціальний захист, й без соціальних послуг, що надаються соціальними працівниками, будуть перебувати в стані соціальної незахищеності, а отже становитимуть частину населення, котрі існують в умовах соціальної небезпеки та можуть бути чинником загострення стану соціальної небезпеки (насамперед, через маргіналізацію цих верств населення). Саме тому особи навчаються професії соціальних працівників й наймаються на відповідні посади, керуючись особливими цінностями служіння ідеалам соціальної справедливості, соціальної солідарності та соціальної відповідальності. Тобто, можемо припустити, що соціальні працівники переважно є високо мотивованими професіоналами, однак, така мотивація може поступово «загасати». Цілком розумно очікувати, що не створення державою та суспільством атмосфери поваги та визнання професії соціальних працівників, соціальної значимості результатів їх праці, а також самої роботи може суттєво вплинути на задоволеність соціальними працівниками роботою та в перспективі знижувати ефективність виконання ними соціальної роботи. Саме тому зарубіжні науковці [див., напр.: 4, с. 728; 5, с. 166] звертають увагу на те, що визнання вагомості внеску соціальних працівників є символічною винагородою, яка підтверджує їх приналежність, свободу та ідентичність, а невизнання заслуг таких осіб може призвести до психологічних страждань і проявлятися як пригнічення щодо тих, хто відчуває таке

невизнання, а також до виникнення у соціального працівника бажання уникнути такого несправедливого гноблення (шляхом припинення трудових відносин). У зв'язку із цим, зазначимо, що у випадках, коли професія соціальних працівників не характеризується поважливим ставленням, а заслуги та досягнення таких працівників залишаються непоміченими, поступово соціальні працівники можуть відчувати почуття розчарування та сумніватися в цінності своєї праці для держави та суспільства. Така ситуація може призвести до зниження мотивації, зниження продуктивності, а в окремих випадках і до відходу з професії, посилюючи кадрову кризу в системі соціального захисту;

2) соціальні працівники вимушені працювати в умовах, які не приведені до принципу та стандартів гідних умов праці. Соціальні працівники наразі вимушені працювати в умовах надмірної інтенсивності та обсягу праці, що зумовлено недостатньою кадровою забезпеченістю системи забезпечення соціальної безпеки держави. Наслідком цього є те, що соціальна робота не дозволяє таким працівникам досягти здорового балансу між роботою та особистим життям, що також не спроможна компенсувати низька заробітна плата. Значним чином ця ситуація загострюється у випадках, коли соціальний працівник одружується, у нього з'являються діти та ін. Враховуючи це зазначимо, що проблематика забезпечення умов здорового балансу між роботою та особистим життям може констатуватись тоді, коли соціальний працівник: по-перше, виконує одну роль за рахунок іншої (наприклад, змушений давати перевагу виконанню соціальної роботи чи робити кар'єру в системі соціального захисту за рахунок звуження своєї ролі батька, матері дитини), що в дійсності спостерігається в контексті збільшення часу, проведеного соціальним працівником за виконанням обов'язків соціального працівника (як правило, через те, що працівнику надано роботи в такому обсязі, яку він не може належним чином виконати протягом відведеного часу роботи); по-друге, вимушений одночасно виконувати дві ролі (наприклад, доглядати за дитиною та працювати у позаробочий час із документами).

При цьому слід наголосити на тому, що проблема надмірного обсягу та інтенсивності соціальної роботи, що призводить до того, що працівник не може працювати в умовах здорового балансу між роботою та особистим життям, обумовлює стан підвищеного стресу, який виснажує психофізіологічний стан працівника, що є особливо небезпечним, враховуючи виснажливість соціальної роботи в цілому. Важливо мати на увазі, що такий стрес з'являтиметься і посилюватиметься тоді, коли внесок, зроблений особою в одній ролі, впливатиме на продуктивність особи в іншій ролі [6, с. 80], а саме тоді, коли соціальний працівник буде більше уваги приділяти своїй сім'ї або ж роботі. Додатково слід мати на увазі й те, що сама соціальна робота є стресовою («специфіка роботи соціального працівника полягає у тому, що, по-перше, йому достатньо часто доводиться стикатися із ситуаціями, де значне місце посідає горе, розпач, розгубленість, а також, поряд із цим, агресія, несприйняття, ворожість та, навіть, загроза життю та здоров'ю» [7, с. 253]), а тому стрес, який виникатиме в дисбалансі роботи та особистого життя, посилюватиме також професійний стрес [див., напр.: 8; 9], а отже позначатиметься на психофізіологічному стані соціальних працівників (зокрема, перевтома, дратівливість, тривога) й на їх спроможності, з одного боку, бути матерями (батьками), дружинами (чоловіками), а з іншого боку – працівниками, від роботи яких залежить соціальна безпека соціально вразливих верств населення.

2. *Фонові деструктивні фактори*, які обумовлюють кадрову кризу в системі забезпечення соціальної безпеки держави, а саме:

1) існуванням кризи, яка спостерігається у сфері кадрів, обов'язки яких передбачають забезпечення соціальної без-

пеки (насамперед працівників, які виконують соціальну роботу) не лише в Україні, але й в ряді інших держав світу (вбачається, що це є похідним наслідком низьких заробітних плат, низького авторитету відповідних посад в суспільстві тощо). Розглядаючи цю проблему учені вказують на так звану аномію соціальних працівників, спричинена кризою соціальної роботи загалом, що є фундаментальною проблемою ідейно-концептуального характеру. Зокрема, французький науковець Ф. Абалеа, осмислюючи форму і зміст стану слабкості, нездужання соціальних працівників зауважує, що такий стан подібний до аномії, що є терміном, яким позначається стан особи (групи осіб), котра втратила орієнтири, зокрема, спроможність співвіднести свою дію з певною кількістю цінностей, які служать для її формування, через мінливість цих цінностей, або невідповідність між значеннями, які є орієнтиром до дії та засобів дії, даних, щоб їх виконувати. Саме в такому контексті може бути інтерпретовано стан нездужання соціальних працівників, які можуть розриватись, наприклад, між цінностями, етикою соціальної роботи та вірністю своїй установі, або тому, що цінності, яким його просять слідувати, не можуть бути об'єктивовані в дійсності через брак матеріально-фінансового забезпечення системи соціального захисту, через кадровий дефіцит цієї системи та ін. [10, с. 12]. Вбачаємо, що ця проблема насамперед є результатом кризи соціальної роботи, котра у свою чергу охоплена кризою сенсу, що тривалий час вражає всі професії, які стосуються турботи про інших;

2) існування комплексу суспільно значущих фактичних обставин, які посилюють навантаження на соціальних працівників, збільшуючи виснажливість такої роботи без належної компенсації такого характеру роботи. Тобто, окремим фактором кадрової кризи у системі забезпечення соціальної безпеки сучасної України є сукупність обставин дійсності, що мають соціальне значення та посилюють навантаження на соціальних працівників. Означеними факторами можна вважати тенденцію старіння, а також інвалідизації населення, фундаментальну зміну моделей створення сім'ї та ролі жінки в сім'ї й у суспільстві, зростання безробіття і бідності та соціальної ізоляції, а насамперед – триваюча повномасштабна війна в Україні [див., напр: 3, с. 42–45].

Висновки. Узагальнюючи викладене в статті зазначимо, що на сьогоднішній день проблематика кадрової політики в системі забезпечення соціальної безпеки сучасної України найбільш гостро прослідковується саме в контексті кадрового забезпечення соціальної роботи, адже в цій сфері спостерігається кадрова криза, що має далекоглядні негативні наслідки. Зазначена кадрова криза не є явищем, що виникло саме по собі, а є закономірним результатом існування комплексу факторів, які безпосереднім чином вплинули на якість кадрового забезпечення соціальної роботи чи є фоновими чинниками виникнення та загострення означеної проблеми, що в значній мірі ставить під сумнів спроможність забезпечення соціальної безпеки України, як сучасної держави. При цьому послаблення негативного ефекту цих факторів або ж їх усунення можливе у результаті: по-перше, створення та схвалення Концепції соціальної роботи в Україні, створення та затвердження Стратегії соціальної безпеки працівників у сфері забезпечення соціальної безпеки держави, а також розробки короткострокових і довгострокових програмних завдань впровадження означеної Концепції та реалізації відповідної Стратегії; по-друге, виховання в суспільстві культури вдячності та поваги до соціальних працівників і соціальної роботи, яка в перспективі може підвищити задоволеність роботою та мотивацію соціальних працівників, заохочуючи їх продовжувати свою трудову діяльність, яка прямо позначається на спроможності держави та суспільства виконувати соціальну функцію та посилювати соціальну безпеку держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баланда А.Л. Соціальна політика в контексті забезпечення національної безпеки України. *Університетські наукові записки*. 2008. № 1. С. 269–274.
2. Ларіна Н.Б. Соціальна політика: від системи соціального забезпечення до нової парадигми розвитку. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2015. Вип. 16. С. 172–184.
3. Епель О.В. Система соціального захисту в Україні як чинник формування соціальної держави: стан, проблеми та стратегія розвитку: монографія. Київ: Людмила, 2023. 196 с.
4. Brun J-P., Dugas N. An Analysis of Employee Recognition, Perspectives on Human Resources Practices. *International Journal of Human Resource Management*. 2008. Vol. 19 (4). P. 716–730.
5. Pourtois H. La reconnaissance: une question de justice? Une critique de l'approche de Nancy Fraser. *Politique et Sociétés*. 2009. Vol. 28 (3). P. 61–190. DOI: 10.7202/039008ar.
6. Greenhaus J.H., Beutell N.J. Sources of Conflict between Work and Family Roles. *The Academy of Management Review*. 1985. Vol. 10 (1). P. 76–88. DOI: 10.2307/258214.
7. Тептюк Ю.О. Модель стресостійкості соціальних працівників різних вікових груп. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Психологічні науки*. 2019. № 3 (14). С. 252–267.
8. Скорик Т.В. Профілактика синдрому «професійного вигорання» соціальних працівників як необхідна умова професійної готовності. *Наукові записки НДУ ім. М. Гоголя. Серія: Психолого-педагогічні науки*. 2011. Вип. 3. С. 98–100.
9. Чубук Р.В. Подолання синдрому професійного вигорання у майбутніх соціальних працівників. *Наукові праці. Серія: Соціологія*. 2012. Т. 184, Вип. 172. С. 102–105.
10. Aballéa F. Crise du travail social, malaise des travailleurs sociaux. *Revue des politiques sociales et familiales*. 1996. Vol. 44 (1). P. 11–22. DOI: 10.3406/caf.1996.1734.

ТРАНСФОРМАЦІЯ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ У ВИКЛИКАХ НОВИХ ЗМІН У СФЕРІ ПРАЦІ

TRANSFORMATION OF THE MECHANISM OF LABOUR RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF NEW CHANGES IN THE SPHERE OF WORK

Глушенко М.П., аспірант кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін
Український державний університет імені Михайла Драгоманова

Стаття присвячена проблемам трансформації механізму захисту трудових прав у викликах сучасних змін у сфері праці. Актуальність такого дослідження зумовлена унормуванням нових способів використання робочої сили, які стали можливі завдяки розвитку інформаційних технологій виникає, а також запровадженням в Україні воєнного стану, внаслідок чого певні трудові права й гарантії зазнали обмежень.

Метою статті є вивчення складових механізму захисту трудових прав в Україні в аспекті його трансформації у викликах сучасних змін у сфері праці, пов'язаних з поширенням нестандартної зайнятості та триваючим правовим режимом воєнного стану.

Трансформацію механізму захисту трудових прав розглянуто крізь призму його елементів, а саме: права на захист, нормативну основу трудових відносин, форми й способи захисту, суб'єктний склад та процедури захисту. Доведено, що право на захист трудових прав за своєю сутністю є правовою можливістю працівника вчинити активні дії щодо захисту своїх прав у тих правових формах, що визначені законодавством України, зокрема, як на національному, так і міжнародному рівні. Проаналізовано останні новели законодавства про працю, які істотно вплинули на порядок реалізації працівниками трудових прав під час дії режиму воєнного стану. Розглянуто нові форми й способи захисту трудових прав у контексті змін у сфері праці. Наголошено, що трансформація чинного механізму захисту трудових прав має наслідком зміни як у суб'єктному складі цього механізму, так і в процедурах захисту.

Сформульовано висновок про гнучкість механізму захисту трудових прав, як системи елементів, яка реагує на зміну суспільно-політичних і соціально-економічних відносин, зокрема, під впливом цифровізації економіки й праці, розвитку нестандартних форм зайнятості, дії правового режиму воєнного часу. Вчасне реагування на новітні виклики у сфері праці є запорукою ефективності механізму захисту прав і законних інтересів у трудовому праві, що, у свою чергу, впливає на дієвість захисної функції трудового права.

Ключові слова: обмеження трудових прав, механізм захисту трудових прав, трудові відносини, форми, способи й суб'єкти захисту трудових прав, медіація, державний нагляд (контроль), дискримінація, трудові договори з нефіксованим робочим часом, нестандартна зайнятість, воєнний стан.

The article focuses on the problems of transformation of the labour rights protection mechanism in the context of modern changes in the labour sphere. The relevance of such a study is due to the regulation of new ways of using labour force made possible by the development of information technologies, and also due to the introduction of martial law in Ukraine, as a result of which certain labour rights and guarantees have been restricted.

The purpose of the article is to study the components of the labour rights protection mechanism in Ukraine in terms of its transformation in the light of the challenges of modern changes in the labour sphere related to the spread of precarious employment and the ongoing legal regime of martial law.

The transformation of the labour rights protection mechanism is examined through the prism of its elements, namely: the right to protection, the regulatory framework of labour relations, forms and methods of protection, the subject composition and protection procedures. The author proves that the right to protection of labour rights is inherently a legal opportunity for an employee to take active steps to protect his/her rights in the legal forms defined by Ukrainian legislation, in particular, both at the national and international levels. The author analyses the latest innovations in labour legislation which have significantly affected the procedure for exercising labour rights by employees during martial law. New forms and methods of protection of labour rights in the context of changes in the labour sphere are considered. The author emphasises that transformation of the current mechanism of labour rights protection entails changes, including in the subjective composition of this mechanism and in protection procedures.

The author makes a conclusion about the flexibility of the mechanism for protection of labour rights as a system of elements which responds to changes in socio-political and socio-economic relations, in particular, under the influence of digitalisation of the economy and labour, development of non-standard forms of employment, and wartime legal regime. A timely response to the latest challenges in the labour sphere is the key to the effectiveness of the mechanism for protecting rights in labour law, which, in turn, affects the effectiveness of the protective function of labour law.

Key words: restriction of labour rights, mechanism of labour rights protection, labour relations, forms, methods and subjects of labour rights protection, mediation, state supervision (control), discrimination, employment contracts with non-fixed working hours, non-standard employment, martial law.

Постановка проблеми. У викликах сучасних змін у сфері праці механізм захисту трудових прав зазнає трансформації. Передусім такі зміни зумовлені стрімким розвитком інформаційних технологій, цифровізацією економіки, глобалізацією, роботизацією та призводять до появи принципово нових можливостей у сфері праці, як для працівників, так і для роботодавців. Своєю чергою, ці процеси пришвидшують формування і поширення незахищеної (прекаризаційної) та нестандартної зайнятості. За останнє десятиліття трудове право постало перед викликами унормувати нові способи використання робочої сили, які стали можливі завдяки розвитку інформаційних технологій. При цьому, важливим завданням як права, так і науки є вирішення проблеми забезпечення трудових прав і гарантій працівників, залучених до різних форм нестандартної зайнятості, яким притаманні нестабіль-

ність і невизначеність, що негативно впливає на рівень реалізації і захисту працівниками своїх прав.

Окрім того, серйозним викликом для механізму захисту трудових прав стало повномасштабне вторгнення РФ у лютому 2022 року та запровадження в Україні воєнного стану, що зумовило як обмеження певних трудових прав і гарантій, так і необхідність розробки нових форм і способів захисту трудових прав, розширення процедур реалізації права на захист, прав і обов'язків суб'єктів захисту трудових прав. З огляду на вказане, виникає потреба у дослідженні новочасного механізму захисту трудових прав, актуалізації змістовного наповнення й характеристики його елементів.

Мета цієї статті – розглянути складові механізму захисту трудових прав в Україні в аспекті його трансформації у викликах сучасних змін у сфері праці, зумовлених

поширенням нестандартної зайнятості та триваючим правовим режимом воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Першим елементом механізму захисту трудових прав і законних інтересів є *право на захист*. Право особи на захист своїх прав і законних інтересів у сфері праці встановлене в Основному Законі України. Відповідно до частин 1, 2 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

В. Я. Бурак у своїй дисертації дійшов висновку про наявність двох діаметрально протилежних трактувань сутнісного наповнення права на захист трудових прав як суб'єктивного права особи: одні вчені підтримують концепцію самостійності права на захист трудових прав, інші, що воно є окремою правоможністю суб'єктивного регулятивного права [2, с. 142].

На думку І. Г. Козуб, «право на захист є складовою суб'єктивного права та полягає у можливості захисту права у разі його порушення. Таке суб'єктивне трудове право виникає з моменту реалізації особою наданих їй позитивних трудових прав, якщо ці права не є природними» [3, с. 16]. Дослідниця далі зауважує, що «одночасно це право є самостійним суб'єктивним правом, якому притаманний матеріально-правовий та процесуальний зміст, які включають відповідні можливості суб'єкта» [3, с. 20].

Вважаємо, не варто протиставляти наведені розуміння права на захист трудових прав (як складову суб'єктивного трудового права і як самостійне суб'єктивне трудове право), оскільки це два взаємодоповнюючі виміри права на захист, які необхідно розглядати у їх єдності.

Погодимось із О. А. Мазуренко, що право на захист трудових прав та законних інтересів за своєю сутністю є правовою можливістю працівника вчинити активні дії щодо захисту своїх прав у тих правових формах, що визначені законодавством України, водночас сам факт закріплення таких форм захисту не є гарантією захисту, а виступає правовою можливістю вчинити дії задля захисту своїх трудових прав та інтересів [4, с. 61].

Підставами виникнення права на захист, на думку В. Я. Бурака, є порушення трудових прав, їх невизнання або оспорювання. Фактичними підставами виникнення права на захист є: порушення трудових прав або законних інтересів працівників протиправними діями роботодавця, або прийняття актів індивідуального характеру, які порушують права працівника; невизнання права працівника на певні блага матеріального або нематеріального характеру, оспорювання суб'єктивного трудового права або законного інтересу працівника [2, с. 148].

Трудове законодавство України гарантує право особи на захист як на національному рівні, так і передбачає право використовувати способи міжнародно-правового захисту трудових прав, що підтверджується нормою частини 5 ст. 55 Конституції України із застереженням, що будь-який міжнародно-правовий захист трудових прав людини може бути застосований лише після того, як працівник використав усі внутрішні національні засоби юридичного захисту.

Далі слід розглянути *нормативну основу трудових відносин* як складову частину механізму захисту трудових прав і законних інтересів, і ті зміни, що відбулися у законодавстві про працю внаслідок розвитку нестандартної зайнятості і дії правового режиму воєнного стану.

Правове забезпечення механізму захисту трудових прав складають акти національного законодавства й міжнародні акти в сфері праці. Основними нормативно-правовими актами є Конституція України, КЗпП України, закони та підзаконні акти. Міжнародний рівень правового регулювання механізму прав і законних інтересів

у трудовому праві становлять міжнародні договори, підписані і ратифіковані Україною, а також загальновизнані міжнародні стандарти прав людини (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.), Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., акти Міжнародної організації праці (конвенції і рекомендації), які набувають обов'язкового характеру для держави після їх ратифікації.

У зв'язку з проголошенням в Україні воєнного стану на підставі Закону України «Про правовий режим воєнного стану» пунктом 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 [5] обмежено окремі конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України. Так, обмеження торкнулися і права на працю, закріпленого у ст. 43 Конституції України, і низки трудових прав, визначених у нормі цієї статті Основного Закону.

Надалі були прийняті закони, які істотно вплинули на порядок реалізації працівниками трудових прав під час дії режиму воєнного стану. Так, Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX від 15.03.2022 встановив особливості укладання і розірвання трудового договору, визначив особливості обліку робочого часу і часу відпочинку, відпусток, оплати праці, визначив особливості змін істотних умов праці, передбачив поняття і підстави призупинення трудового договору тощо [6]. Однак, в цьому Законі відсутні положення про захист трудових прав працівників в умовах воєнного стану.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 2253-IX від 12.05.2022 були передбачені новели у законодавстві про працю в частині захисту прав працівників. Зокрема, цим нормативно-правовим актом надано право укладати колективні договори з фізичними особами-роботодавцями, заборонено роботодавцям необґрунтовано (без будь-яких мотивів) відмовляти у прийнятті на роботу, заборонено в рекламі про вакансії висувати вимоги за ознаками раси, кольору шкіри, віку, статі, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сексуальної орієнтації, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших громадських об'єднаннях, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [7].

Крім того, важливим є положення ст. 2 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників», яким упорядковані окремі питання щодо недопущення дискримінації у трудових відносинах, в тому числі, надано право особам, які зазнали дискримінації, звернутися до органів державної влади та суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, були внесені відповідні зміни до ст. 2 КЗпП України. Згідно з ч. 4 ст. 2 КЗпП особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися із скаргою до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду [8].

Питання захисту прав працівників актуалізуються у зв'язку із появою у трудовому праві нових інститутів, зокрема інституту призупинення трудового договору, який вперше отримав законодавче закріплення у Законі України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX. Сьогодні законодавець визнає призупиненням дії трудового договору тимчасове припинення роботодавцем без-

печення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв'язку із збройною агресією проти України, що виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором (ч. 1 ст. 13 згаданого Закону) [6].

Зі змісту ст. 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» можна виокремити такі ознаки призупинення дії трудового договору: 1) запроваджується за умови виключення можливості надання та виконання роботи; 2) носить тимчасовий характер; 3) не тягне за собою припинення трудових відносин. Отже, головною умовою призупинення дії трудового договору є відсутність можливості надання роботодавцем та виконання працівником відповідної роботи [9, с. 178].

Водночас, як слушно зазначається у науковій літературі, цю умову сформульовано занадто абстрактно і тому вона може широко трактуватися сторонами трудового договору. Як наслідок, у разі виникнення трудового спору, відсутність визначення самим законодавцем чітких вимог до обґрунтованості наказу перекладає обов'язок доказування щодо законності призупинення дії трудового договору на сторін трудового договору та підлягає оцінці в кожному конкретному випадку з огляду на фактичні обставини справи [10, с. 182].

Можна констатувати, що призупинення дії трудового договору на сьогодні залишається одним з найгостріших питань у сфері правозастосування, про що свідчить неоднорідність новітньої судової практики та, навіть, ухвалення протилежних за змістом рішень судами за позовами працівників, які оскаржували незаконність винесених роботодавцями наказів про призупинення дії трудового договору [9, с. 177].

Іншим прикладом змін регламентації трудових відносин є запровадження трудових договорів з нефіксованим робочим часом як форми нестандартної зайнятості і подекуди альтернативи цивільно-правовим договорам про надання послуг чи підряду. Новий вид трудового договору було запроваджено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» № 2421-IX від 18.07.2022 [11].

У науці трудового права роботу на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом справедливо визначають видом «роботи за викликом», яка у багатьох зарубіжних країнах вже отримала відповідне правове регулювання. Як зазначає Я. Свічкарьова, «на сьогодні науковцями не вироблено єдиних ознак «роботи за викликом» та видів договорів, що до неї відносяться, термін «робота за викликом» використовується для визначення іноді зовсім різних угод» [12, с. 47]. Зазвичай до «роботи за викликом» відносять договори з нульовим робочим часом, договори мінімум-максимум [12; 13].

Робота на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом, з одного боку, дозволяє задовольнити потреби особи у невеликому обсязі праці, наприклад, для отримання додаткового доходу, оскільки цим договором передбачено право працівника працювати у інших роботодавців на підставі інших видів трудових договорів (ч. 15 ст. 21-1 КЗпП) [8]. Цій формі нестандартної зайнятості притаманний диспозитивний характер, що полягає у більшій свободі сторін трудового договору. Проте, з іншого боку, зазначена диспозитивність може привести до зловживань правами у трудових відносинах.

Як слушно зазначає Я. В. Сімутіна, «нестандартність» трудових правовідносин, які можуть виникати на підставі цього особливого виду трудового договору, полягає у відсутності ознак, притаманних класичним трудовим правовідносинам як стабільність (передбачуваність) та взаємність зобов'язань сторін трудового договору, що полягає в обов'язку роботодавця надати працівникові

роботу, передбачену трудовим договором, та в обов'язку працівника виконувати таку роботу» [14, с. 100]. Отже, в умовах економічної нестабільності, зростання рівня безробіття впровадження в чинне законодавство трудових договорів з нульовим робочим часом може викликати дестабілізацію зайнятості та зниження соціальних гарантій для працівників [12, с. 50].

Вважаємо, що чинна конструкція трудового договору з нефіксованим робочим часом потребує доопрацювання, оскільки окремі її положення можуть сприяти дискримінації працівників, які працюють за цим договором. Зокрема, ч. 16 ст. 21-1 КЗпП встановлено, що у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом можуть встановлюватися додаткові підстави для його припинення, які повинні бути пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру. Це положення суперечить міжнародним стандартам у галузі трудових прав, а саме статті 4 Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [15], відповідно до якої підстави припинення трудових відносин з працівниками мають бути встановлені законом. Редакція ж ч. 16 ст. 21-1 КЗпП України навпаки віддає перевагу індивідуально-договірному регулюванню припинення трудового договору, тобто дозволяє звільнити працівника за підставами, встановленими договором. З цього випливає висновок, що особа, яка працює за трудовим договором з нефіксованим робочим часом, знаходиться у гіршому становищі, ніж працівник, трудові відносини якого виникли навіть на підставі строкового трудового договору.

Зуважимо також, що додаткові підстави звільнення, передбачені нормою ч. 16 ст. 21-1 КЗпП України, сформульовані не чітко, норма сконструйована таким чином, ніби причини звільнення, пов'язані з поведінкою працівника, тотожні «іншим причинам економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру». Але це різні причини припинення трудових відносин – одні пов'язані з особою працівника, його поведінкою та виявленими особистими якостями, здібностями під час здійснення трудової діяльності, інші – зумовлені об'єктивними обставинами, наприклад, виробничою необхідністю, банкрутством роботодавця тощо. Наслідком юридичної невизначеності ч. 16 ст. 21-1 КЗпП України можуть стати звільнення працівників на розсуд роботодавців, а отже має бути передбачено механізм протидії та захисту працівників від незаконних звільнень.

За період дії правового режиму воєнного стану законодавство про працю було доповнено й іншими положеннями, зокрема, в частині підстав звільнення працівників, з'явилися нові загальні підстави припинення трудового договору і підстави звільнення як за ініціативою роботодавця, так і за ініціативою працівника. Так, ч. 1 ст. 36 КЗпП України було доповнено пунктами 8-1, 8-2 і 8-3, відповідно до яких підставами припинення трудового договору є: 8-1) смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; 8-2) смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим; 8-3) відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль. Частину 1 ст. 41 КЗпП України доповнено пунктом 6, згідно з яким до додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця віднесено «неможливість забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій» [8].

Запровадження нових підстав припинення трудового договору також актуалізує проблему захисту працівників при незаконному звільненні, оскільки припинення трудо-

вої діяльності в умовах нестабільної економічної ситуації і воєнного конфлікту має для працівника надзвичайне значення з огляду на втрату основного доходу у вигляді заробітної плати. Саме тому завданням сучасного механізму захисту трудових прав має бути гарантування захисту права на працю як фундаментального права у системі трудових прав незалежно від трансформації нормативного регулювання трудової сфери.

Наступним елементом механізму захисту трудових прав є *форми й способи захисту*. Розглядаючи питання форм і способів захисту прав у контексті змін у сфері праці, потрібно наголосити на появі нових форм і способів захисту трудових прав.

Із ухваленням Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX [16] КЗпП України було доповнено новою статтею 221-1 «Врегулювання трудових спорів шляхом медіації», згідно з якою до індивідуальних трудових спорів між працівником та роботодавцем застосовуються процедури медіації для їх вирішення.

Медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (п. 4 ст. 1 Закону України «Про медіацію») [16]. Отже, медіація є неюрисдикційним способом і водночас процедурою захисту трудових прав і законних інтересів працівників.

Медіації притаманні особливості, які вирізняють її від інших способів захисту трудових прав і законних інтересів [17, с. 183–185].

Запровадження інституту медіації у трудовому праві варто оцінити позитивно, з огляду на простоту і зрозумілість її процедури для працівника, на відміну від судового розгляду. Однак, незважаючи на переваги медіації в Україні працівники звертаються до неї поки що вкрай рідко з причини низької поінформованості, а також через недовіру до особи медіатора, його професійних якостей.

Отже, на сьогодні трудове право пропонує працівникам велику кількість різноманітних форм і способів захисту, але більшість із них є доволі складними для реалізації, а необізнаність працівників щодо варіантів форм захисту і дій, які вимагаються від них для початку і здійснення процедури захисту, сприяє плутанині і може вплинути на рішення особи відмовитися від захисту порушених трудових прав.

Певні зміни відбулися у питанні регламентації адміністративної форми захисту трудових працівників. Як зазначалося вище, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» у 2022 році було надано право особам, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, звернутися із скаргою до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду [7].

Підставою звернення до органів державної влади і місцевого самоврядування згідно з ч. 4 ст. 2 КЗпП України є дискримінація працівника у сфері праці. Як зазначається у науці трудового права, дискримінація у трудових відносинах – це нерівні можливості працівників, наділених рівною продуктивністю, або неоднакове до них відношення з боку роботодавців, суспільства і держави; це свідоме обмеження прав суб'єктів соціально-трудова відносин, що перекриває їм доступ до рівних можливостей на ринку праці [18, с. 154].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 2253-IX, крім визначення права особи на звернення за захистом у разі її дискримінації у трудових відносинах, також визначив обставини, які є дискриміна-

ційними і обставини, які не вважаються дискримінацією у сфері праці [7].

Таким чином, можна констатувати, що фактично Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» № 2253-IX закріпив нову підставу виникнення права на захист – необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу, тобто відмову без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з підстав, не передбачених законом. На наш погляд, ця підстава є окремим випадком порушення права особи на укладення трудового договору з роботодавцем, яке є в свою чергу реалізацією більш широкого права на працю.

Досліджуючи механізм захисту трудових прав і законних інтересів в аспекті змін у сфері праці, доцільно проаналізувати його *суб'єктний склад*.

В охоронних правовідносинах, шляхом реалізації яких здійснюється захист порушених, оспорюваних трудових прав і законних інтересів, виокремлюють два види суб'єктів захисту прав та свобод: суб'єкти права на захист і суб'єкти, які наділені повноваженнями здійснювати захист. Суб'єкти права на захист заявляють вимогу про припинення порушення прав і мають право звернутися до відповідних органів з метою застосування правового примусу для захисту порушеного права. Суб'єкти, які наділені повноваженнями на підставі звернення за захистом здійснювати його, мають право приймати рішення про застосування правового примусу з метою захисту порушених трудових прав [2, с. 226].

Серед суб'єктів механізму захисту трудових прав і законних інтересів в період дії воєнного стану, на думку М. Кузнецової, С. Ананьєва, Т. Сафонової, слід виділити чотири категорії: (1) працівник, який потребує відновлення порушених прав у воєнний період, (2) роботодавець, чий дії можуть оскаржуватися працівником, (3) державні органи контролю за дотриманням трудового законодавства, які не відносяться до судових органів, (4) суди – від першої до останньої інстанції [19, с. 180].

Вважаємо, що надана класифікація суб'єктів механізму захисту трудових прав і законних інтересів є неповною, оскільки захисту можуть потребувати не лише індивідуальні трудові права, а й колективні, отже трудовий колектив також є суб'єктом охоронних відносин, так само як і об'єднання роботодавців. Таким чином, до суб'єктів права на захист у сфері праці належать працівник, роботодавець та їх об'єднання.

Що стосується суб'єктів, уповноважених здійснювати захист трудових прав і законних інтересів, у теорії трудового права вони традиційно поділяються на юрисдикційні і неюрисдикційні. Юрисдикційні суб'єкти механізму захисту трудових прав та законних інтересів – це органи державної влади, які здійснюють функцію захисту трудових прав згідно на підставі закону. Неюрисдикційні суб'єкти – особи і органи, повноваження із захисту трудових прав працівників яких виникають на підставі волевиявлення суб'єктів права на захист.

Зауважимо, що трансформація чинного механізму захисту трудових прав і законних інтересів, як зазначалося, має наслідком зміни, в тому числі, і у суб'єктному складі механізму. Саме тому перелік неюрисдикційних органів доповнився новим суб'єктом – медіаторами за Законом України «Про медіацію» і наразі цей перелік виглядає наступним чином: (1) примирні комісії, (2) трудовий арбітраж, що утворюються для вирішення колективних трудових спорів, (3) Національна служба посередництва і примирення, (4) комісії із трудових спорів, що розглядають індивідуальні трудові спори, (5) професійні спілки, (6) медіатори.

Серед юрисдикційних органів виокремлюють: (1) органи, які здійснюють нагляд за дотриманням трудо-

вого законодавства, (2) суди. Перша категорія юрисдикційних органів охоплює собою низку суб'єктів, визначених законодавством про працю. Ними є: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та його територіальні органи у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (Держпраці) (ст. 259 КЗпП); 2) центральні органи виконавчої влади в сфері охорони праці (ст. 260 КЗпП); 3) місцеві державні адміністрації і ради, які уповноважені здійснювати охорону праці на відповідній території (ст. 263 КЗпП), – органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи; 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ч. 4 ст. 2 КЗпП, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Як зазначалося вище, з 2022 року ст. 2 КЗпП України було доповнено положенням про право особи звертатися із скаргою до органів державної влади, зокрема, у переліку визначено і Уповноваженого Верховної Ради з прав людини як суб'єкта захисту трудових прав. Отже, можемо констатувати, що де-юре перелік органів, які здійснюють нагляд за дотриманням трудового законодавства, також зазнав змін, хоча де-факто адміністративний захист трудових прав омбудсменом існує вже давно, його підставою є спеціальний Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [20], норми Конституції України.

Друга категорія юрисдикційних органів – суди. Будь-яка особа, трудові права якої порушені, має право звернутися до суду за їх захистом. Згідно з положеннями ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. На підставі цих норм, можна висувати про універсальність судового захисту.

Останнім елементом механізму захисту трудових прав і законних інтересів є *процедури захисту*, під якими слід розуміти регламентовану законодавством процесуальну діяльність органів державної влади або судових органів, а також порядок здійснення медіації, примирно-погоджувальних процедур неюрисдикційних органів, спрямованих на захист порушених або оспорюваних трудових прав і законних інтересів.

За суб'єктом процедури захисту у трудовому праві поділяються на: (1) судові, (2) адміністративні, (3) профспілкові, (4) процедури комісії з трудових спорів, (5) процедури примирної комісії і трудового арбітражу, (6) процедури Національної служби посередництва і примирення, (7) медіація, (8) самозахист, (9) захист трудових прав працівників роботодавцем, (10) страйк.

У зв'язку з реформуванням трудового законодавства в умовах дії режиму воєнного стану відбулися зміни у низці адміністративних процедур захисту, які стосуються здійснення перевірок органами Держпраці. З 19 липня 2022 року Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових

відносин» від 1 липня 2022 року № 2352-IX запровадив позапланові заходи державного нагляду (контролю) органами Держпраці 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 цього Закону, а також з питань виявлення неоформлених трудових відносин та законності припинення трудових договорів, які здійснюються за заявою працівника або профспілки (ч. 1 ст. 16) [21]. Новелою розгляданого Закону є нові підстави позапланових заходів державного нагляду (контролю) у період дії воєнного стану, які здійснюються: 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.

Погодимося з Л. В. Павловською, А. Б. Романюком, 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» [22, с. 198]. Дійсно, адміністративна форма захисту трудових прав і законних інтересів є ефективним інструментом відновлення порушених прав працівників і попередження вчинення нових порушень трудового законодавства.

В умовах дії правового режиму воєнного стану відбулися зміни і в інших процедурах захисту. Наприклад, пунктом 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24 лютого 2022 року [5] встановлено обмеження конституційного права на страйк, закріпленого статтею 44 Основного закону України. Отже, в умовах воєнного стану проведення страйків забороняється.

Ще одна новела у захисних процедурах – це запровадження інституту медіації, про що вже нами вказувалося вище. Зауважимо, що на відміну від проаналізованих змін механізму захисту трудових прав і законних інтересів, викликаних дією режиму воєнного стану, потреба у законодавчому регулюванні медіації як способу захисту трудових прав зумовлена поширенням зарубіжної практики мирного вирішення спорів позасудовими методами, необхідністю зниження навантаження на судову систему і більш оперативного захисту прав працівників.

Таким чином, аналіз чинного законодавства у сфері праці, змін, що сталися у правовому регулюванні форм, способів і процедур захисту, дозволяє сформулювати висновок про гнучкість механізму захисту трудових прав і законних інтересів. Цей механізм – система елементів, яка реагує на зміну суспільно-політичних і соціально-економічних відносин, зокрема, під впливом цифровізації економіки й праці, розвитку нестандартних форм зайнятості, дії правового режиму воєнного часу. Вчасне реагування на новітні виклики у сфері праці є запорукою ефективності механізму захисту прав і законних інтересів у трудовому праві, що, у свою чергу, впливає на дієвість захисної функції трудового права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Бурак В.Я. Правовий механізм захисту трудових прав і законних інтересів працівників: дис. доктора юрид. наук.; спец.:12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Львів. 2021. 500 с.
3. Козуб І. Г. До питання судового захисту трудових прав. *Адвокат*. 2010. № 12 (123). С. 16–21.
4. Мазуренко О.А. Судовий захист трудових прав та законних інтересів працівників в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 5. С. 60–66. <https://doi.org/10.32782/39221354>.
5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
6. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12.05.2022 № 2253-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>.
8. Кодекс законів про працю України. Закон № 322-VIII від 10.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

9. Глущенко М.П. Захист прав працівників у випадку призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного Університету*. Серія «Право». 2022. Вип. 74. Ч. 1. С. 176–182. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.30>.
10. Швець Д.Ю. Призупинення дії трудового договору: недоліки та шляхи вдосконалення. Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану: Матеріали Круглого столу (12 травня 2022 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. П.Д. Пилипенка (голова), д.ю.н., проф. О.Г. Середи, д.ю.н., доц. Л.П. Амелічева (відпов. ред.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. 214 с.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості: Закон України від 18.07.2022 № 2421-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text>.
12. Свічкарьова Я.В. Спроба № 2 з питань «вдосконалення трудового законодавства щодо понять нестандартних форм зайнятості» (трудоий договір з нефіксованим робочим часом). *Право та інновації*. 2021. № 1 (33). С. 46–54. [https://doi.org/10.37772/2518-1718-2021-1\(33\)-7](https://doi.org/10.37772/2518-1718-2021-1(33)-7).
13. Григор'єва І. В. Перспективи правового регулювання нефіксованого робочого часу як гнучкої умови трудового договору. Актуальні проблеми приватного та публічного права : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. присвяченої 92-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (м. Харків, 2 квіт. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 164–166.
14. Сімутіна Я.В. Трудові договори з нефіксованим робочим часом: досвід Великої Британії та перспективи їх застосування в Україні. Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції : тези доп. та наук. повідм. учасників XII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 7 жовт. 2022 р.) / уклад. О. Г. Середа, О. М. Ярошенко, О. В. Соловйов; за ред. О. Г. Середи. Харків, 2022. С. 96–102.
15. Конвенція МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005#Text.
16. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
17. Менів Л.Д. Урегулювання трудових спорів шляхом медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. № 71. С. 181–185. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.30>.
18. Валнярчук Н.М. До питання дискримінації у сфері трудових відносин в умовах сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. Вип. 73. С. 151–156. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.25>.
19. Кузнецова М., Ананьев С., Сафонова Т. Механізм захисту трудових прав в період воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 178–181. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.32>.
20. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 22.12.1997 № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 1.07.2022 № 2352-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>.
22. Павловська Л.В., Романюк А.Б. Юрисдикційні форми захисту трудових прав та законних інтересів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 196–199. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/46>

ПОНЯТТЯ І МЕТА СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС

CONCEPT AND PURPOSE OF SOCIAL DIALOGUE UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND INDIVIDUAL EU COUNTRIES

Гришина Ю.М., д.ю.н., професор,
народний депутат України
Верховна Рада України

Чанишева Г.І., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті аналізуються поняття і мета соціального діалогу за законодавством України та окремих країн ЄС. Встановлено, що у законодавстві України спеціальні норми про соціальний діалог (поняття, принципи, рівні, сторони, форми здійснення та ін.) містяться в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» за відсутності відповідних норм у чинному Кодексі законів України про працю. У зв'язку з цим акцентовано увагу на необхідності імплементації у національне законодавство законодавчого досвіду окремих країн ЄС, законодавство яких є предметом дослідження в цій статті, щодо закріплення норм про соціальний діалог не тільки в спеціальному Законі, а й в основному кодифікованому законодавчому акті (чинному Кодексі, проєкті Трудового кодексу України).

У більшості трудових кодексів, законів про соціальний діалог окремих країн ЄС, законодавство яких було предметом дослідження, поняття соціального діалогу (соціального партнерства) не закріплене, а лише визначена його мета, як, наприклад, у Трудовому кодексі Литовської Республіки.

У нових законах про соціальний діалог деяких країн ЄС, наприклад, Законі Румунії «Про соціальний діалог», закріплене робоче визначення поняття соціального діалогу, вироблене МОП.

Запропоновано у новій редакції Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визначити соціальний діалог не як процес, а як систему взаємовідносин між його сторонами (або взаємодію) з питань соціальної та економічної політики, трудових, соціальних, економічних відносин.

Метою соціального діалогу запропоновано вважати досягнення консенсусу, компромісу між його сторонами щодо визначення та реалізації їх соціальних і економічних прав та інтересів.

Ключові слова: соціальний діалог, поняття соціального діалогу, мета соціального діалогу, законодавство України, законодавство окремих країн ЄС.

The article analyzes the concept and purpose of social dialogue under the legislation of Ukraine and individual EU countries. It was established that special norms on social dialogue (concerning concept, principles, levels, parties, forms of implementation, etc.) in the legislation of Ukraine are contained in the Law of Ukraine "On Social Dialogue in Ukraine" in the absence of corresponding norms in the current Labour Code of Ukraine. In this regard, attention is focused on the need to implement into national legislation the legislative experience of individual EU countries, the legislation of which is the subject of research in this article, regarding the consolidation of social dialogue norms not only in a special Law, but also in the main codified legislative act (current Code and Draft Labour Code of Ukraine).

In most of the labour codes and laws on social dialogue of individual EU countries, whose legislation was the subject of this research, the concept of social dialogue (social partnership) is not established, but only its purpose is defined, as, for example, in the Labour Code of the Republic of Lithuania.

In the new laws on social dialogue of some EU countries, for example, the Law of Romania "On social dialogue", the working definition of the concept of social dialogue developed by the ILO is stipulated.

It is proposed in the new version of the Law of Ukraine "On Social Dialogue in Ukraine" to define social dialogue not as a process, but as a system of mutual relations between its parties (or interaction) on issues of social and economic policy, labour, social, and economic relations.

It is proposed to consider the purpose of social dialogue as an achievement of consensus, a compromise between its parties regarding the definition and realization of their social and economic rights and interests.

Key words: social dialogue, concept of social dialogue, purpose of social dialogue, legislation of Ukraine, legislation of individual EU countries.

Постановка проблеми. МОП визнає соціальний діалог як ключовий інструмент просування і забезпечення гідної праці, інклюзивного розвитку та соціальної згуртованості, а також сприяння ефективному управлінню. Соціальний діалог варто розглядати й як інструмент забезпечення економічного зростання, оскільки йдеться про досягнення спільних домовленостей, прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу з питань формування та реалізації державної економічної та соціальної політики, що є тісно пов'язаними, оскільки без вирішення соціальних питань неможливе економічне зростання.

Соціальний діалог відіграє важливу роль у вирішенні таких актуальних питань, як забезпечення соціальних гарантій, просування міжнародних трудових норм, регулювання нестандартних форм зайнятості, забезпечення рівності у сфері праці, а також поступовий перехід до екологічно чистої економіки. Крім цього, процеси соціального діалогу допомагають пом'якшити ризики від

здійснення політичних і економічних реформ та знизити негативний вплив криз, таких, як, наприклад, пандемія коронавірусної хвороби (COVID-19) [1].

Соціальний діалог має важливе значення в умовах воєнного стану в Україні, коли проблеми забезпечення трудових та інших соціальних прав набули особливої актуальності.

Міжнародні стандарти соціального діалогу, кращі юридичні практики країн ЄС у цій царині мають важливе значення для національного законодавця, оскільки в Україні триває робота з підготовки нової редакції Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI [2]. Чимало концептуальних положень чинного Закону потребують нових підходів, зокрема, законодавче визначення поняття соціального діалогу. Інші важливі категорії, які зараз відсутні в цьому Законі, мають бути чітко сформульовані та закріплені в його новій редакції. Ідеться, в тому числі, й про визначення мети соціального діалогу.

Стан дослідження. Правові аспекти соціального діалогу досліджують у своїх наукових працях такі відомі вітчизняні вчені, як В. В. Жернаков, О. Є. Костюченко, С. М. Прилипка, В. О. Процевський, Г. А. Трунова, О. М. Ярошенко та ін. Формулюючи авторські визначення соціального діалогу (соціального партнерства), науковці водночас не вносять конкретних пропозицій щодо законодавчого закріплення цього поняття та його мети.

Метою статті є аналіз визначення поняття та мети соціального діалогу за законодавством України та окремих країн ЄС, а також формулювання конкретних пропозицій щодо закріплення зазначених категорій у новій редакції Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Виклад основного матеріалу. Варто відзначити, що визначення поняття соціального діалогу на законодавчому рівні є досить складним завданням. МОП зазначає, що не існує єдиного загально визнаного визначення соціального діалогу. Соціальний діалог може здійснюватися на різних рівнях і в різних формах залежно від національного контексту.

Комплексним робочим визначенням поняття соціального діалогу МОП, що відображує широке коло процесів і методів, є таке: «Соціальний діалог охоплює всі види переговорів, консультацій та обміну інформацією між представниками органів влади, роботодавцями та працівниками або між представниками роботодавців і працівників із питань стосовно економічної та соціальної політики, які становлять обопільний інтерес [3, с. 17]. При цьому це визначення МОП залишається незмінним уже протягом досить тривалого часу.

МОП також розглядає соціальний діалог і як засіб забезпечення соціально-економічного прогресу, і як мету саму по собі, оскільки соціальний діалог дозволяє людям виражати свої думки та відстоювати їх у спільнотах і на робочих місцях.

Робоче визначення соціального діалогу МОП отримало законодавче закріплення в окремих країнах ЄС. Так, у частині другій ст. 1 нового Закону Румунії «Про соціальний діалог» № 367/2022 [4], який набрав чинності 25 грудня 2022 року, соціальний діалог визначається «як всі форми переговорів, консультацій або обміну інформацією між представниками уряду, роботодавців і працівників із питань економічної та соціальної політики, що становлять обопільний інтерес». Водночас це поняття є більш розгорнутим порівняно з робочим визначенням МОП, оскільки далі в частині другій ст. 1 Закону визначаються поняття обміну інформацією, консультацій та колективних переговорів: а) обмін інформацією – передача даних представниками урядів, роботодавців/організацій роботодавців, профспілки/профспілковими організаціям або, залежно від обставин, обраними представниками працівників, а також передача даних профспілкою/профспілковими організаціями роботодавцю/організаціям роботодавців, щоб дати їм можливість ознайомитися з питанням, яке обговорюється, та вивчити його інформованим чином; б) консультації – це обмін думками та інформацією і встановлення діалогу між соціальними партнерами; в) колективні переговори – всі форми переговорів, які відбуваються між роботодавцем/організацією роботодавців, з одного боку, та профспілкою/профспілковою організацією або обраними представниками працівників, залежно від обставин, з іншого боку, які намагаються врегулювати трудові відносини або службу між сторонами, встановлюючи умови праці, а також будь-які інші угоди з питань, що становлять обопільний інтерес.

У наступних третій і четвертій частинах ст. 1 Закону Румунії «Про соціальний діалог» № 367/2022 визначені поняття двостороннього та тристороннього соціального діалогу. Двосторонній соціальний діалог – це діалог тільки між профспілками/профспілковими організаціями та роботодавцями/організаціями роботодавців. Своєю чергою, тристоронній соціальний діалог – це діалог між

профспілками/профспілковими організаціями, роботодавцями/організаціями роботодавців і органами центрального/місцевого управління. Отже, в Законі закріплені та визначені традиційні моделі двопартизму та трипартизму в розумінні МОП.

Потрібно відзначити, що у деяких країнах ЄС поняття соціального діалогу не визначене на законодавчому рівні. Так, у Трудовому кодексі Литовської Республіки від 14 вересня 2016 року [5] норми про соціальне партнерство закріплені у Частині III «Колективні трудові відносини» (розділи I «Загальні положення, II «Сторони соціального партнерства», III «Форми соціального партнерства», що своєю чергою поділяються на глави). Відповідно до частини першої ст. 161 «Мета і принципи соціального партнерства у трудових відносинах» сторони трудового договору та їх представники узгоджують і реалізують свої інтереси за допомогою форм соціального партнерства. Саме ж поняття соціального партнерства в цій статті відсутнє.

У частині другій ст. 161 Трудового кодексу Литовської Республіки передбачені такі принципи соціального партнерства у трудових відносинах, як принципи рівноправності сторін, доброзичливості та поваги законних інтересів один одного, добровільності та самостійності при прийнятті сторонами взаємних зобов'язань, реального виконання зобов'язань. Далі в цій частині міститься посилання на інші принципи, що встановлюються нормами трудового права, міжнародними договорами Литовської Республіки і стандартами прав людини.

У Трудовому кодексі Болгарії [6] також відсутнє визначення поняття соціального діалогу, хоча ст. 2 Кодексу має назву «Соціальний діалог», відповідно до якої держава регулює трудові і безпосередньо пов'язані з ними відносини, відносини в сфері соціального забезпечення і питання рівня життя після консультацій і діалогу з працівниками, службовцями, роботодавцями та їх організаціями в дусі співпраці, взаємних поступок і поваги інтересів кожної сторони.

При цьому норми про соціальний діалог містяться в главі першій «Загальні положення» Трудового кодексу Болгарії. У наступних статтях Кодексу закріплені норми про двостороннє і тристороннє співробітництво, Національну раду з тристороннього співробітництва, інші ради із тристороннього співробітництва, функції зазначених рад, порядок проведення засідань, прийняття рішень тощо. Включення цих норм до глави першої Кодексу свідчить про їх важливість з точки зору болгарського законодавця.

У Трудовому кодексі Франції [7] поняття соціального діалогу не визначається. До Законодавчої частини (статті L1–L833-1) Кодексу включено попередню главу «Соціальний діалог» (статті L1–L3), в яких закріплені процедури проведення обов'язкових консультацій із будь-якого проекту реформи, передбаченої Урядом, що стосується індивідуальних і колективних трудових відносин та професійного навчання і який підпадає під сферу національних і міжпрофесійних переговорів, із профспілками працівників і представників роботодавців, а також обов'язок Уряду надавати щорічно Парламенту доповідь із викладенням усіх процедур консультацій, які було здійснено протягом минулого року відповідно до статей L1–L2, із зазначенням різних галузей, в яких такі процедури проводилися, та різних етапів цих процедур.

Потрібно також відзначити, що відповідно до ст. L2 Уряд має надати проекти законів і нормативних актів, розроблених в обсязі, визначеному ст. L1, у світлі результатів консультацій і переговорів, залежно від обставин, до Національної комісії з колективних переговорів або Національної ради із зайнятості, навчання та професійної орієнтації.

У Законодавчій частині, з-поміж інших частин, також містяться Частина перша «Індивідуальні трудові відно-

сини» (статті L1111-1–L1532-1) і Частина друга «Колективні трудові відносини» (L2111-1–L2632-2). У Книзі першій Частини другої закріплені норми про профспілки та представництво роботодавця. Книга друга присвячена регулюванню колективних переговорів і колективних трудових договорів та угод, Книга третя – представницьким органам персоналу, Книга четверта – захистом працівникам, Книга п'ята – колективним спорам.

Заслуговує на увагу законодавчий досвід країн ЄС, у трудових кодексах яких норми про соціальний діалог (соціальне партнерство) закріплені в частинах (розділах) про колективні трудові відносини. При розробці проекту Трудового кодексу України доцільно було б врахувати структуру Трудового кодексу Литовської Республіки, що включає: Частина I «Загальні положення»; Частина II «Індивідуальні трудові відносини»; Частина III «Колективні трудові відносини»; Частина IV «Трудові спори».

У чинному Кодексі законів про працю України [8] навіть сам термін «соціальний діалог» не застосовується, хоча відносини із соціального діалогу регулюються нормами окремих глав Кодексу.

Законодавче визначення поняття соціального діалогу закріплене у частині першій ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», відповідно до якої соціальний діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Із цього визначення випливає, що у понятті соціального діалогу можна виділити три аспекти. По-перше, розуміння соціального діалогу як процесу, що складається з трьох стадій: 1) визначення та зближення позицій; 2) досягнення спільних домовленостей; 3) прийняття узгоджених рішень. По-друге, посилання на сторін соціального діалогу та коло суб'єктів, інтереси яких вони представляють, і, по-третє, зазначення про предмет соціального діалогу.

Враховуючи підходи МОП до поняття соціального діалогу, не можна погодитися з його визначенням у ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» як «процесу». Очевидно, що це не один процес, а широке коло процесів і методів, на які вказує МОП. Це впливає й із самого визначення соціального діалогу, оскільки «визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей, прийняття узгоджених рішень» – це вже коло процесів, а не «процес».

Також потрібно звернути увагу на те, що формування та реалізація державної економічної та соціальної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин – це також процеси. Отже, з визначення поняття соціального діалогу у ст. 1 Закону випливає, що соціальний діалог є «процесом у процесах».

Як видається, зайвим є зазначення у ст. 1 Закону про те, чиї інтереси представляють сторони соціального діалогу. Для цього у ст. 1 нової редакції Закону необхідно чітко визначити поняття сторін соціального діалогу, чиї інтереси вони представляють, а останнє положення виключити з поняття соціального діалогу.

У робочому визначенні поняття соціального діалогу йдеться про «економічну та соціальну політику» і не застосовується слово «державна». Видається доцільним виключити останнє слово із поняття соціального діалогу в частині першій ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Викликає заперечення застосування слова «регулювання» у прив'язці до «трудових, соціальних, економічних відносин» у визначенні поняття соціального діалогу. Здій-

снення соціального діалогу у різних формах відповідно до ст. 8 Закону (обмін інформацією, консультації, узгоджувальні процедури, ведення колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод) не передбачає регулювання зазначених відносин. Ці відносини стануть предметом регулювання тільки укладеними в результаті колективних переговорів колективними угодами та договорами як правовими актами соціального діалогу, що містять норми права.

Зазначення про предмет соціального діалогу в його визначенні є необхідним для розуміння сутності соціального діалогу. Нерідко можна почути зустріти точку зору щодо пов'язування соціального діалогу тільки зі сферою трудових відносин, а ось, наприклад, сфера соціального забезпечення – це вже не предмет соціального діалогу. Такий підхід є помилковим. У визначенні поняття соціального діалогу правильно зазначається про трудові, соціальні, економічні відносини. Предмет соціального діалогу не обмежується питаннями сфери праці, а включає й питання сфери зайнятості, соціального забезпечення, охорони здоров'я, економічного розвитку та ін.

Про питання, що є предметом соціального діалогу, свідчить, зокрема, структура і зміст Генеральної угоди про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки від 19 травня 2019 року [9], що охоплює, крім трудових, також економічні та соціальні відносини. Тому в назві Генеральної угоди доцільно було зазначити не тільки трудові, а й соціальні, економічні відносини відповідно до частини першої ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

На нашу думку, доцільніше було б визначити соціальний діалог не як процес, а як систему взаємовідносин між його сторонами (або взаємодію) з питань соціальної та економічної політики, трудових, соціальних, економічних відносин.

Висновки. Аналіз законодавства України та окремих країн ЄС свідчить про різні підходи до визначення поняття та мети соціального діалогу. У ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» закріплене поняття соціального діалогу, але не визначена його мета.

У більшості трудових кодексів, законів про соціальний діалог окремих країн ЄС, законодавство яких було предметом дослідження, поняття соціального діалогу (соціального партнерства) не закріплене, а лише визначена його мета, як, наприклад, у Трудовому кодексі Литовської Республіки.

У нових законах про соціальний діалог деяких країн ЄС, наприклад, Законі Румунії «Про соціальний діалог», закріплене робоче визначення поняття соціального діалогу, вироблене МОП.

Оскільки в Україні одночасно з розробкою нової редакції Закону України «Про соціальний діалог в Україні», розпочато роботу над проектом Трудового кодексу України, в структурі останнього варто було б використати законодавчий досвід тих країн ЄС, у трудових кодексах яких норми про соціальний діалог закріплені в окремих частинах (розділах) про колективні трудові відносини.

Соціальний діалог видається доцільним визначити не як процес, а як систему взаємовідносин між його сторонами (або взаємодію) з питань соціальної та економічної політики, трудових, соціальних, економічних відносин.

При цьому варто враховувати, що в новій редакції Закону України «Про соціальний діалог в Україні» потрібно закріпити широке поняття соціального діалогу, тобто йдеться не тільки про соціальний діалог у сфері праці, а й про соціальний діалог у сферах зайнятості, соціального забезпечення, охорони здоров'я, гуманітарних питань, молодіжної політики та ін.

Крім поняття соціального діалогу, у ст. 1 нової редакції Закону України «Про соціальний діалог в Україні»

доцільно закріпити поняття двостороннього і тристороннього соціального діалогу з урахуванням рекомендацій МОП та законодавчого досвіду країн ЄС.

Метою соціального діалогу є досягнення консенсусу, компромісу між його сторонами щодо визначення та реалізації їх соціальних і економічних прав та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Social dialogue in times of COVID-19 pandemic: What works / International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/governance/dialogue/WCMS_802527/lang--en/index.htm
2. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 25.
3. На шляху до ефективного, впливового та інклюзивного соціального діалогу в Україні: Зелена Книга / Загальна редакція Крістіни Міхес. Проект МОП «Інклюзивний ринок праці для створення робочих місць в Україні». За фінансування Уряду Данії. Женева: Міжнародне бюро праці, 2020. 35 с.
4. Legea nr. 367/2022 privind dialogul social. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/262989>.
5. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas Redakcija: 40 – 2023-11-16 (nuo 2023-11-30) Aktuali https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=368200&title=LR%20darbo%20kodeksas#
6. Кодекс на труда. <https://lex.bg/laws/ldoc/1594373121>
7. Code du travail. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2020-01-01/
8. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
9. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019-2021 роки від 19 травня 2019 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-19#Text>

ЗАВДАННЯ ЗАКОННОСТІ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

THE TASKS OF LEGALITY IN LABOR RELATIONS
WITH THE PARTICIPATION OF THE JUDGEДашутін І.В., д.ю.н.,
суддя*Касаційний адміністративний суд в складі Верховного Суду*

Стаття присвячена з'ясуванню сутнісного змісту завдань законності в трудових відносинах за участю судді в Україні. Встановлюється, що завдання законності в трудових відносинах за участю судді охоплюються правовим механізмом забезпечення законності в трудових відносинах за участю вказаних працівників, а тому сприяють встановленню і підтриманню правопорядку в цих правових відносинах. Обґрунтовується, що концептуальний зміст завдань законності в трудових відносинах за участю судді спрямовані на об'єктивізацію мети законності в цих правовідносинах, а також цілісно узгоджені із завданнями законності в праві та в трудовому праві загалом, а також із завданнями законності в трудових відносинах, зокрема. До ключових завдань законності в трудових відносинах за участю судді в Україні автором віднесено сім завдань. Перше – забезпечення права судді належним чином набувати та реалізовувати трудові права, враховуючи при цьому зміст концепції свободи праці, гідної праці, а також цивілізаційну засаду людиноцентризму. Друге – забезпечення належного функціонування суб'єктів владних повноважень, які виконують ті чи інші функції роботодавця щодо суддів у трудових відносинах за їх участю. Третє – комплексне забезпечення процесу гармонізації (узгодження) нормативно-правових актів українського законодавства про працю та зайнятість, а також законодавства про судоустрій та статус суддів в Україні між собою в частині визначення спеціального трудово-правового статусу судді та реалізації суддею цього статусу. Четверте – сприяння повній відповідності дій суб'єктів трудових правовідносин за участю суддів нормам Конституції України, а також юридичним приписам інших нормативно-правових актів чинного законодавства України, які поширюють свою дію на учасників відповідних правовідносин, як на адресатів цих норм. П'яте – сприяння побудові України в якості сучасної європейської правової, соціальної та демократичної держави, а також реалізації засад функціонування громадянського суспільства. Шосте – формування необхідного рівня правової культури та правосвідомості (насамперед серед усіх учасників трудових відносин за участю суддів). Сьоме – встановлення належного рівня неухильного дотримання учасниками трудових відносин за участю судді приписів законодавства. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: вимоги законності, завдання, законність, спеціальний трудово-правовий статус, суддя, трудове право, трудові відносини.

This article explores the intricate definition of the essential content of the objectives of legality in labor relations involving a judge in Ukraine. The author underscores that these objectives are encompassed within the legal mechanism providing for legality in labor relations with these judicial employees. Thus, the objectives of legality under study contribute to establishing and maintaining law and order within the pertinent legal relationships. It is elucidated that the conceptual content of the objectives of legality in such labor relations aims to materialize the purpose of legality in these legal relations. Furthermore, they are in holistic alignment with the objectives of legality in law and labor law in general, as well as specifically in labor relations. This study posits that the objectives of legality in labor relations involving a judge should be perceived as specific strategic and programmatic foundations for ensuring adequate law and order and the effective functioning of normative legal acts concerning participants. The author delineates seven principal tasks of legality in labor relations involving a judge in Ukraine. The first task is to guarantee a judge's right to adequately acquire and exercise labor rights, considering the concepts of freedom of labor, decent work, and the civilizational foundation of human-centrism. The second task involves ensuring the proper functioning of government entities that perform employer functions in labor relations with judges. The third task is the comprehensive facilitation of harmonizing (coordinating) regulatory legal acts in Ukrainian labor and employment legislation, as well as legislation concerning the judicial system and the status of judges, to define and implement the special labor legal status of a judge. The fourth task aims to ensure full adherence of labor relation participants to the norms of the Constitution of Ukraine, and the legal mandates of other normative legal acts, as they apply to the participants as addressees of these norms. The fifth task focuses on contributing to the construction of Ukraine as a modern European legal, social, and democratic state, and on advancing the principles of a civil society in Ukraine. The sixth task is cultivating the necessary level of legal culture and awareness, especially among all participants in labor relations involving judges. The seventh task is to establish a stringent compliance level by participants in labor relations with a judge to the law's requirements. The conclusion of the article summarizes the findings of the study.

Key words: judge, labor law, labor relations, legality, objectives, requirements of legality, special labor law status.

Постановка проблеми. Формування належного рівня правової культури і правосвідомості в учасників трудових відносин загалом зумовлюється під впливом відповідних ідеологічних засобів, серед яких особливе місце займає законність [1, с. 83]. Як феномен законність в трудовому праві постає в якості об'єктивно необхідного правового (також такого, що має суспільно-політичне значення) режиму, котрий вимагає від усіх адресатів (суб'єктів трудового права) юридичних приписів, узгоджених з Конституцією та базовими принципами права: 1) суворого дотримання відповідних приписів; 2) узгодження правових актів трудового права між собою (перш за все, мова йде про акти локального рівня, які не повинні суперечити не лише актам центрального рівня, а й один одному, що дозволяє таким чином уникнути юридичної невизначеності – однієї з найсерйозніших загроз законності); 3) створення (підтримування існування) ефективних механізмів забезпечення законності у трудових відносинах, включно з механізмом юридичної відповідальності (адже «відповідальність виховує повагу до права шляхом

формування у людини розуміння законності та справедливості» [2, с. 79]) за порушення законодавства про працю, положень трудового договору (контракту) та колективного договору тощо. Таким чином, феномен законності загалом є складним явищем, що також позначається на широті його трудово-правового осмислення.

Аналіз наукових напрацювань та невирішені раніше питання. Завдання законності у трудових відносинах загалом (та за участі судді, зокрема) не є законодавчо окресленими. З огляду на це, виникає необхідність глибокого теоретичного дослідження даної проблематики, а також формування власного бачення з цього питання, приймаючи до уваги відповідні наукові дослідження юристів-трудоваків, серед яких: А. В. Андрушко, В. А. Багрій, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, О. В. Карпушова, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, І. В. Лагутіна, П. С. Луцок, П. Д. Пилипенко, Є. Ю. Подорожній, Д. І. Сіроха, О. А. Яковлев, О. М. Ярошенко та ін. вітчизняні науковці. Необхідність уточнення завдань законності у трудових відносинах за участі судді

обумовлена необхідністю формування системи тих орієнтирів, котрі визначатимуть якісний розвиток галузі трудового права загалом, а так само – правового режиму регулювання службово-трудова діяльності суддів в Україні (у подальшому, шляхом певних нормативних змін).

Виклад основного матеріалу дослідження. Законність у трудових відносинах за участю судді охоплюється правовим механізмом забезпечення законності в трудових відносинах за участю вказаних працівників. У зв'язку із цим слід мати на увазі, що поведінка усіх осіб, які «діють у межах правового механізму, є нормативною, будучи підпорядкованою певній меті, головним чином – базисній меті відносин, для забезпечення яких створено та функціонує відповідний правовий механізм» [3, с. 449]. Певна річ, не є виключенням також і правовий механізм забезпечення законності в трудових відносинах за участю судді, адже: 1) механізм, як складна юридична конструкція передбачає існування низки процесів і відносин, які уможливають належне функціонування такого механізму; 2) неузгодженість процесів і відносин цього механізму певній меті унеможливає системність (комплексність) цієї юридичної конструкції, а також робить неможливим досягнення юридичної визначеності (очікуваності результатів) дії цього механізму. Разом із тим, мета взаємодії учасників відповідних відносин характеризується певною абстрактністю, котра в практичній дійсності не завжди дозволяє ефективним чином скорегувати дії (бездіяльність) певного кола суб'єктів трудового права. Наслідком цього є те, що у відносинах з приводу праці та зайнятості за участю судді суб'єкти трудового права можуть:

1) бути дезорієнтованими в питанні вчинення конкретних дій, спрямованих на досягнення мети цих відносин. Це стосується як судді, котрий не завжди може розуміти широту своїх можливостей у сфері праці та зайнятості, а також суб'єкта владних повноважень, який виконує ті чи інші функції роботодавця, а відтак – повинен чітко розуміти межі дозволеного впливу на суддю без шкоди для об'єктивації гарантій незалежності та самостійності його службово-трудова діяльності. Суттєвим чином ускладнює це питання характер службово-трудова діяльності суддів. Зокрема, слід мати на увазі, що «професійна діяльність суддів відрізняється високою соціальною значущістю, стресогенністю, значними нервово-психічними та інтелектуальними навантаженнями, підвищеною індивідуальною відповідальністю (респосіблітвннстю), багатоплановим й евристичним змістом розв'язування судових завдань, варіативністю та нестандартністю ситуацій в умовах дефіциту часу (також у зв'язку із надмірним навантаженням на суддів та дефіциту суддів, котрий почав спостерігатись з 2014 р.), вираженої організаторською спрямованістю зі значною кількістю комунікативних контактів» [4, с. 95];

2) використовувати практику недобросовісної взаємодії, мотивами якої можуть бути неправомірна експлуатація працівника, виконання суддею повноважень, що виходять за рамки його трудово-правового статусу, спотворення функціонування судової гілки влади тощо. Зокрема, суб'єкт владних повноважень, аргументуючи потребою зміцнення законності в трудових відносинах за участю судді може формувати та реалізовувати кадрову політику в судах (в конкретному суді) з метою підкорення гілки влади певному органу чи посадовій особі тощо.

Розглядаючи сутнісний зміст завдань законності в трудових відносинах за участю судді в Україні слід мати на увазі, що такий зміст обумовлюється наступними факторами:

1. Завдання законності в трудових відносинах за участю судді спрямовані на об'єктивацію мети законності в цих правовідносинах. Враховуючи попередні напрацювання в цьому напрямі [див., напр.: 5] зазначимо, що мета законності в трудовому праві полягає у встановленні належ-

ного рівня правопорядку у сфері трудових правовідносин (також у суміжних правових відносинах), за якого всі їх суб'єкти здатні (та діють належним чином): 1) неухильно дотримуватися та виконувати приписи чинного трудового законодавства України та нести юридичну відповідальність за порушення вимог законності; 2) володіти необхідною широтою можливості безперешкодно реалізувати свої трудові права, а також здійснювати покладені на них конкретні обов'язки; 3) сприяти налагодженню ефективної системи взаємовідносин між окремими учасниками у сфері трудових відносин. Отже, в широкому сенсі метою законності в трудових відносинах за участю судді постає очікуваний, нормативно передбачений результат об'єктивації процесів виникнення, перебігу та припинення трудових відносин, який узгоджується із правами, законними інтересами сторін цих відносин без шкоди для гарантій незалежності та самостійності службово-трудова діяльності суддів, а також для правопорядку в системі правосуддя України та в державі загалом. При цьому в конкретизованому вигляді метою законності у трудових відносинах за участю судді: 1) в загальному вимірі (враховуючи соціально-правове значення службово-трудова діяльності судді) є формування належного рівня правопорядку у сфері праці та зайнятості, за якого усі суб'єкти цієї галузі права неухильно дотримуючись вимог законодавства, виконуючи юридичні приписи, гармонійним чином взаємодіють між собою, приймаючи до уваги принципи незалежності та самостійності службово-трудова діяльності судді, результатом чого є те, що судова гілка влади може ефективно та раціонально виконувати свої завдання, сприяючи розбудові України в якості правової, демократичної та соціальної держави; 2) у безпосередньому вимірі (приймаючи до уваги те, що суддя насамперед розуміється в якості працівника) є упорядкування (нормативно-правове забезпечення об'єктивації статусу; створення режиму дисциплінованої об'єктивації статусу) обставин дійсності та дій (бездіяльності) учасників таких правовідносин, результатом чого є те, що суддя може у відповідності до норм законодавства реалізувати свій трудово-правовий потенціал, а роботодавець – задовольнити таку реалізацію трудово-правового потенціалу, оцінюючи її на предмет відповідності вимог законності та застосовуючи до судді заходи юридичної відповідальності, коли наявні підстави для цього.

2. Завдання законності в трудових відносинах за участю судді узгоджені із завданнями законності в праві та в трудовому праві загалом, а також із завданнями законності в трудових відносин, зокрема. Науковець О. В. Зайчук завдання права інтерпретує як економічну, політичну чи соціальну проблему, що постає перед правом для того, щоб право його вирішило. При цьому підкреслюється, що завдання права безпосереднім чином відображає постійну мету права, досягненню якої право має всіляко сприяти [6, с. 63]. Критично аналізуючи окреслений підхід приходимо до висновку, що з подібним тлумаченням завдань законності можна погодитися, але лише частково. У даному контексті важливо враховувати, що завдання права насправді є багатозначною категорією, яка містить в собі складний комплекс соціально-економічних проблем, що мають юридичне значення та об'єктивно потребують вирішення саме шляхом правового регулювання (тобто шляхом нормування поведінки суб'єктів права, котра об'єктивуються у відповідних суспільних відносинах). Між тим, слід мати на увазі й те, що держава повинна реалізовувати свої публічні функції через суб'єктів владних повноважень, які наділені компетенцією в тій чи іншій сфері суспільних відносин. Попри це, не доцільно розглядати завдання права та мету права в одній площині, оскільки відповідні терміни, хоча й суміжні, утім носять абсолютно різний зміст і значення.

У свою чергу О. В. Маліна, А. Д. Крісілова та Ю. А. Шестаков вважають, що завданнями трудового

права слід розуміти одну з різновидів соціальних завдань суспільства, котрі цілеспрямовано спрямовані на досягнення певних цілей правового регулювання праці, а також здійснення даних цілей [7, с. 340]. Хоча окреслений підхід до визначення завдань трудового права є досить абстрактним, слід зазначити, що в рамках даного підходу можна найбільш масштабно осмислити сутність завдань законності в трудовому праві в цілому і в трудових відносинах, зокрема (наприклад, широта такого підходу добре відображена в спробі конкретизувати перелік завдань В. В. Жернаковим [8, с. 14]). Викладене трактування розглядуваного поняття показово демонструє об'єктивні та суб'єктивні характеристики аналізованого поняття та їх безпосередній взаємозв'язок у процесі правового регулювання та правозастосування.

Що ж стосується завдань законності у трудових відносинах, то враховуючи наші попередні напрацювання [див., напр.: 9], можемо дійти думки, що відповідні завдання постають в якості особливих конкретно визначених стратегічно-програмних засад забезпечення належного правопорядку та реальної дії норм (законодавчих і підзаконних) нормативно-правових актів на учасників трудових правовідносин, які реалізуються шляхом створення ефективного законодавства про працю і зайнятість, а також належної його реалізації та притягнення до юридичної відповідальності відповідних адресатів юридичних приписів (суб'єктів трудового права), які не виконують покладених на них зобов'язань.

Приймаючи до уваги викладене зазначимо, що *основні завдання законності в трудових відносинах за участю суддів в Україні* виражаються в наступному:

1) забезпечення права судді, як повноцінного та повноправного учасника трудових правовідносин, набувати та реалізовувати трудові права, беручи до уваги трудові концепції свободи праці, гідної праці, а також цивілізаційну засаду людиноцентризму. У даному випадку береться до уваги важливість людських прав у сфері праці та зайнятості, цінність людини у сфері праці (пріоритетизація людини щодо виробничих процесів і результатів виробничих відносин), а також надзвичайна важливість (соціально-правове значення і значимість) належного виконання суддею покладених на неї службово-трудова зобов'язань;

2) забезпечення належного функціонування суб'єктів владних повноважень, які виконують ті чи інші функції роботодавця щодо суддів у трудових відносинах за їх участю. Це означає, що законність в трудових відносинах за участю судді не може забезпечуватись без: а) суб'єктів, які будуть контролювати службово-трудова діяльність суддів (без шкоди для незалежності та самостійності суддів); б) того, щоби відповідні суб'єкти самі діяли (утримувались від дій), приймали рішення, суворо дотримуючись вимог законності (у сенсі ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Таким чином, однією з основних завдань законності в трудових відносинах за участю судді є те, щоби всі суб'єкти владних повноважень, які виконують ті чи інші повноваження роботодавця щодо суддів: а) були створені та діяли, користуючись таким обсягом гарантій, які не припускали би можливість юридично невинуватого впливу на них інших гілок влади, окремих посадових осіб органів публічної служби, інших суб'єктів з метою використання такого державного органу для підпорядкування собі конкретного судді, суддів чи суду (судової гілки влади загалом); б) мали настільки широкий правовий статус, який сприяв би забезпеченню законності в трудових відносинах за участю судді, а також унеможлилював би зловживання цих суб'єктів в процесі формування та реалізації кадрової політики в суді чи в системі правосуддя загалом;

3) комплексне забезпечення процесу гармонізації (узгодження) нормативно-правових актів українського законодавства про працю та зайнятість, а також зако-

нодавства про судоустрій та статус суддів в Україні між собою в частині визначення спеціального трудово-правового статусу судді, можливості об'єктивації даного статусу в трудових відносинах і суміжних правовідносинах. При цьому особливої уваги в цьому питанні слід приділяти тому, що завдання, які ставляться у сфері праці перед суддею, не повинні виправдовувати юридично неаргументовані обмеження трудових прав суддів, звуження можливостей суддів захищати свої трудові права (у цьому контексті ми виходимо із того, що «захист трудових прав працівників є важливою складовою демократичного, правового й соціального суспільства» [10, с. 132], а тому тенденція до заперечення трудових прав суддів з метою «прискорення» процесів демократизації держави в дійсності є антиправовими процесами, котрі створюють умови для унеможливлення побудови європейської демократії в Україні);

4) сприяння повній відповідності дій суб'єктів трудових правовідносин за участю суддів нормам Конституції України, а також юридичним приписам інших нормативно-правових актів чинного законодавства України, які поширюють свою дію на учасників відповідних правовідносин, як на адресатів цих норм. Для цього в сучасному трудовому праві України формуються відповідний комплекс дієвих методів забезпечення законності, а також способи та засоби (інструментарій) забезпечення законності, що окреслюються у формах забезпечення законності;

5) сприяння побудові України в якості сучасної європейської правової, соціальної та демократичної держави, а також реалізації засад функціонування громадянського суспільства. При цьому слід зробити особливий акцент на наступному: суб'єкти громадянського суспільства в контексті трудово-правових аспектів діяльності суддів (як правило, у формі громадського контролю за діяльністю суду чи судді) повинні діяти відповідально, неухильно дотримуючись норм діючого законодавства, не допускаючи дій (бездіяльності), що ставлять під сумнів незалежність судової гілки влади, незалежність і самостійність службово-трудова діяльності судді, а також не принижуючи при цьому сам авторитет публічної влади в Україні;

6) формування необхідного рівня правової культури та правосвідомості серед усіх учасників трудових відносин за участю суддів, а також серед третіх осіб, котрі прямо чи опосередковано можуть впливати на якість об'єктивації трудово-правового статусу судді в практичній дійсності;

7) встановлення належного рівня неухильного дотримання учасниками трудових відносин за участю судді приписів законодавства (а саме законодавства, котре цілісно відповідає принципам права, тобто правового законодавства) та досягнення правопорядку у сфері праці та в суміжних сферах.

Висновки. Приймаючи до уваги викладене, можемо дійти висновку, що завдання законності в трудових відносинах за участю судді – це особливі конкретно визначені стратегічно-програмні засади забезпечення належного правопорядку та реальної дії норм (законодавчих і підзаконних) нормативно-правових актів на учасників трудових правовідносин за участю судді, які реалізуються шляхом створення ефективного законодавства про працю і зайнятість (законодавства про судоустрій і статус суддів в частині, що регулює питання праці суддів), а також належної його реалізації та притягнення до юридичної відповідальності відповідних адресатів юридичних приписів (суб'єктів трудового права), які не виконують покладених на них зобов'язань у трудових відносинах за участю судді.

Отже, як вбачається, забезпечення прав сторін трудових правовідносин за участю судді та їх належної реалізації здійснюється шляхом формування ефективного публічно-правового механізму, а також існування системи ефективних гарантій трудових прав суддів (як повноцін-

них і повноправних працівників), а також відповідного кола суб'єктів владних повноважень (які виконують ті чи інші обов'язки роботодавця щодо суддів). Зважаючи на це, слід наголосити на тому, що забезпечення гармонізації та узгодженості актів трудового законодавства та законодавства про судоустрій і статус суддів між собою є найважливішим завданням законності у відповідних правовідносинах, яке покладає на державу (суб'єктів нор-

мотворчої діяльності) комплекс зобов'язань, які повинні виконуватися в найближчій перспективі, а саме – не пізніше звершення анонсованої судово-правової реформи, яка в черговий раз спрямовується на вирішення деяких адміністративно-правових питань функціонування системи правосуддя в Україні, та ігнорує при цьому нагальні потреби якісного вирішення комплексу проблем трудово-правових аспектів діяльності суддів у нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іншин М. І., Багрій В. А. Проблеми реалізації принципу законності у трудових правовідносинах. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 81–92. doi:10.21564/2414-990x.144.154289.
2. Коротких А. Ю. Проблеми юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 472 с.
3. Швець В. О. Мета та завдання правового механізму забезпечення стабільності трудових правовідносин. *Юридична наука*. 2019. № 2(92). С. 448–455.
4. Пузанова В. В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 23–30 квітня 2018 р.). Хмельницький : ХУУП, 2018. С. 94–97. doi:10.5281/zenodo.1233009.
5. Дашутін І. В. Теоретико-правова характеристика мети законності в трудових відносинах. *Науковий вісник ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 41, Т. 4. С. 33–36.
6. Зайчук О. В. Теорія держави і права : академічний курс : підручник; 2-е вид., переробл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
7. Маліна О. В., Крісілова А. Д., Шестаков Ю. А. Завдання удосконалення соціально-трудова відносин у контексті інтеграційних процесів. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2004. № 1. С. 339–344.
8. Жернаков В. В. Трудове право : підручник. Харків : Право, 2012. 496 с.
9. Дашутін І. В. Завдання законності у трудових відносинах. *Наука і правоохорона*. 2015. № 3, Ч. 2. С. 117–121.
10. Іншин М. І. Захист трудових прав працівників: аналіз законодавства. *Вісник Запорізького національного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. № 2, Ч. 2. С. 129–133.

ЄВРОПЕЙСЬКІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ СОЦІАЛЬНОЇ СИСТЕМИ

EUROPEAN INTERNATIONAL STANDARDS IN THE SPHERE OF SOCIAL PROTECTION AND SOCIAL SECURITY OF THE POPULATION AS A GUIDELINE FOR THE DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN SOCIAL SYSTEM

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

У статті встановлено, що міжнародні соціальні стандарти є комплексом норм, який закріплений в міжнародно-правових актах, що визначають гідні умови життєдіяльності людей, забезпечують розвиток особи та соціальну захищеність. Соціальні стандарти є визначальними для державної соціальної політики щодо забезпечення високих стандартів життя та рівного доступу громадян до суспільних благ та послуг. Наголошується на відсутності єдиного наукового підходу до визначення терміну міжнародних соціальних стандартів та складності такого визначення через закріплення їх в численних правових актах – договорах, угодах тощо. У зв'язку із євроінтеграційним курсом нашої держави акцентовано увагу на Європейській соціальній моделі як загальній системі цінностей, що ґрунтується на підтримці миру, соціальної справедливості, рівності, солідарності, розвитку свободи та демократії, повазі прав людини. Відмічається, що входження України у світове співтовариство, інтеграція у Європейські та світові структури неможливі без забезпечення ефективного процесу імплементації норм міжнародного права у сфері соціального захисту із використанням узагальненого досвіду європейських держав. Беручи до уваги те, що нині у правовій доктрині дефініція «адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС» не має чіткого визначення, підтримується думка розуміти її як процес тривалого, поетапного, узгодженого із законодавством ЄС внесення змін до чинних нормативно-правових актів соціального законодавства України та необхідності прийняття й впровадження нових на основі законодавства ЄС та забезпечення його неухильного дотримання. Дається коротка характеристика основних джерел європейських соціальних стандартів, зокрема, Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 03.05.1996 року, Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого) від 06.11.1990, Хартії Європейського співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989 року. Ці акти покладають на державу обов'язок щодо створення та підтримки стабільної та економічно розумної системи соціального забезпечення, що гарантує гідний рівень життя для осіб, позбавлених джерела засобів для існування внаслідок хвороби, безробіття, старості та інших передбачених підстав.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний захист, стандарт, соціальний стандарт, міжнародний соціальний стандарт, Європейська інтеграція, адаптація, соціальна модель.

The article establishes that international social standards are a set of norms, which are enshrined in international legal acts, which determine decent living conditions for people, ensure personal development and social security. Social standards are decisive for the state social policy to ensure high living standards and equal access of citizens to public goods and services. The absence of a single scientific approach to the definition of the term international social standards and the complexity of such a definition due to their consolidation in numerous documents – contracts, agreements, etc. is emphasized. In connection with the European integration course of our country, attention is focused on the European social model as a general system of values based on the maintenance of peace, social justice, equality, solidarity, the development of freedom and democracy, and respect for human rights. It is noted that Ukraine's entry into the world community, integration into European and world structures is impossible without ensuring an effective process of implementation of the norms of international law in the field of social protection using the generalized experience of European states. Taking into account the fact that currently in the legal doctrine the definition of "adaptation of the social legislation of Ukraine to the EU legislation" does not have a clear definition, the opinion is supported to understand it as a process of long-term, step-by-step, coordinated with the EU legislation, making changes to the current normative legal acts of the social legislation of Ukraine and the need to adopt and implement new ones based on EU legislation and ensure its strict compliance. A brief description of the main sources of European social standards is given, in particular, the European Social Charter (revised) dated 03.05.1996, the European Code of Social Security (revised) dated 06.11.1990, the Charter of the European Community on the fundamental social rights of workers dated 09.12.1989. These acts impose on the state the obligation to create and maintain a stable and economically reasonable system of social security, which guarantees a decent standard of living for persons deprived of a source of means of livelihood due to illness, unemployment, old age and other prescribed reasons.

Key words: social security, social protection, standard, social standard, international social standard, European integration, adaptation, social model.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція є вибором українського народу, який ґрунтується на усвідомленні історичної ідентичності та спільності із європейськими країнами, та водночас є каталізатором реформ, в основі яких перебувають демократичні цінності і соціальна справедливість [10, с. 98]. Важливим напрямом євроінтеграційного курсу є визначення європейських соціальних стандартів як складової національного соціального законодавства України [10, с. 99]. Соціальні стандарти є визначальними для державної соціальної політики щодо забезпечення потреб людини в матеріальних благах і послугах, а також для формування фінансових ресурсів, які спрямовуються на їх реалізацію, вони дають змогу втілити у життя стратегічну мету сучасної цивілізованої держави – забезпечити високі стандарти життя

та рівний доступ її громадян до суспільних благ та послуг [11, с. 21–22].

Соціальна сфера, за слушним зауваженням Т. Гарасиміва, завжди була й нині залишається однією із визначальних, позаяк упродовж тридцяти років незалежності України законотворцю так і не вдалося досягти належного рівня імплементації європейських принципів й стандартів у національне законодавство, передусім у соціальне. Сама сфера соціального забезпечення громадян і дотепер характеризується недосконалістю та цілою низкою проблем, попри задекларовані принципи та ухвалені рішення [3, с. 43].

Впровадження європейських міжнародних стандартів вимагає і нова українська та міжнародна ситуація, яка прямо пов'язана зі збільшенням у світі та Європі біженців,

мігрантів, а в Україні такого явища, як внутрішні переселенці. Тому, як вважають І. Новосельська і В. Котул, одним із правових інструментів європейської інтеграції є гармонізація національного законодавства України зі стандартами, що створені провідними європейськими міжнародними організаціями, насамперед Радою Європи (далі – РЄ) та ЄС, з метою покращення ситуації в соціальному забезпеченні України [12, с. 95].

Процес адаптації законодавства України до європейських стандартів розпочався з моменту укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року, за умовами якого Україна взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення поступового приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Співтовариства, зокрема у таких галузях, як охорона праці, охорона здоров'я та життя людей, довкілля, транспорт тощо (ст. 51) [15].

Метою статті є теоретико-правове дослідження поняття та джерел європейських стандартів у сфері соціального захисту та соціального забезпечення в аспекті їх значення для реформування українського соціального законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій європейських стандартів соціального забезпечення і захисту громадян та проблем і напрямів удосконалення соціального законодавства нашої держави та приведення його у відповідність до європейських стандартів проводились такими вченими, як Н. Б. Болотіна, С. В. Гришак, О. О. Губанов, Ю. В. Ковбасюк, Т. О. Коломоєць, В. Л. Костюк, П. М. Лисенко, Л. Ю. Малога, І. В. Новосельська, Н. М. Пархоменко, С. Н. Прилипко, О. В. Прилипчук, О. В. Тищенко, О. А. Телічко, М. М. Феськов, Н. Н. Хуторян, О. Б. Черномаз, М. М. Шумило, О. Н. Ярошенко та ін. Проте, з огляду на динамічність соціального розвитку суспільства проблема соціального захисту населення не втрачає своєї актуальності, тому потребує подальшого дослідження та розвитку.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні соціальні стандарти є комплексом норм, який закріплений в міжнародно-правових актах, що визначають гідні умови життєдіяльності людей, забезпечують розвиток особи та соціальну захищеність. Ці стандарти мають бути сприйняті законодавством кожної держави шляхом підписання та ратифікації міжнародних договорів, а у подальшому повинні бути розвинені і пристосовані до існуючих в цій країні умов [11, с. 19].

А. Клименко, з'ясовуючи, що становлять собою міжнародні соціальні стандарти, відмічає, що складність цього питання полягає в тому, що вони не зафіксовані в якомусь одному міжнародно-правовому документі, а розкидані по численних правочинах – договорах, угодах і звичаях, оскільки в міжнародному праві немає кодифікованих актів (кодексів), подібних до тих, що існують у внутрішньому національному праві кожної держави [6, с. 29]. Тому, на думку цієї авторки, нині міжнародні соціальні стандарти становлять собою комплекс закріплених у різних міжнародно-правових актах норм, завдяки прийняттю яких визначаються гідні умови життєдіяльності людей і забезпечується розвиток індивіда та його соціальна захищеність [6, с. 27].

Але в сучасній науковій літературі єдиного підходу до визначення терміну міжнародних соціальних стандартів не має. Так, С. Запара визначає міжнародний соціальний стандарт як впорядковану систему універсальних міжнародних норм та принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних із створенням економічного, політичного, соціального, культурного і правового середовища, яке б дозволило людям досягати соціального розвитку [5, с. 447].

К. Кулі-Іванченко під міжнародними соціальними стандартами розуміє загальновизнані норми та принципи,

закріплені у міжнародно-правових актах (договорах), що регламентують права й обов'язки людини у соціальній сфері життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав (право на соціальний захист, право на освіту, право на працю тощо) [9].

А. Юшко і Н. Швець визначають міжнародний соціальний стандарт як закріплений у міжнародному нормативному акті (договорі) загальновизнаний рівень реалізації прав у сфері праці, соціального забезпечення та освіти [11, с. 20].

На думку С. Опішняк, основними особливостями міжнародних соціальних стандартів є: договірний характер, оскільки вони встановлюються шляхом підписання договору; узгодженість волі держав-учасниць договору, оскільки ніхто не може бути примушений визнати обов'язковість дотримання стандартів; стосуються усієї сфери соціального забезпечення, а не окремих її елементів; є вихідними вимогами, що не можуть порушуватись чи ігноруватись державою під час формування національного законодавства у сфері соціального забезпечення; мають різну правову природу із суміжною категорією «принципів соціального права» [13, с. 58].

Взірцем побудови якісної системи соціального захисту й забезпечення громадян є соціальна модель Європейського Союзу, яка характеризується високим рівнем соціального забезпечення, ґрунтується на принципах поваги людської гідності, соціальної справедливості і безпеки, заборони дискримінації у сфері соціального захисту.

На думку Європарламенту, слід розглядати Європейську соціальну модель як «загальну систему цінностей», що ґрунтується на підтримці миру, соціальної справедливості, рівності, солідарності, розвитку свободи та демократії, повазі прав людини. Європейська соціальна модель – це не лише сформульована ідея, інтелектуальна конструкція чи рекомендація. Це конкретний, головний складовий елемент європейської ідентичності, її демократії, економічного розвитку, соціального та культурного прогресу. Визнаючи, що держави-члени мають різні системи соціального захисту та відмінні один від одного методи використання згаданих цінностей, Європарламент зазначає, що всі вони прагнуть спільної мети: досягти рівноваги через взаємодію економічного зростання та соціальної солідарності. Саме тому Європейська соціальна модель визначена як «єдність цінностей за наявності різноманітності систем» [16].

В. Костюк пропонує визначати європейські соціальні стандарти у широкому та вузькому сенсах. Так, на думку вченого, у широкому сенсі європейські соціальні стандарти – це сукупність норм, положень та стандартів концептуального характеру, які містяться у міжнародно-правових актах, прийнятих уповноваженими європейськими інституціями, які спрямовані на розвиток ефективної моделі соціального захисту. У вузькому значенні європейські соціальні стандарти – це сукупність визнаних і закріплених відповідно до основоположних європейських міжнародно-правових актів соціальних прав людини [8, с. 69–70].

Серед найбільш важливих джерел європейських соціальних стандартів справедливо називають Європейську соціальну хартію (переглянуту) від 03.05.1996 року, Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) від 06.11.1990, Хартію Європейського співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989 року. Ці акти покладають на державу обов'язок щодо створення та підтримки стабільної та економічно розумної системи соціального забезпечення, що гарантує гідний рівень життя для осіб, позбавлених джерела засобів для існування внаслідок хвороби, безробіття, старості та інших передбачених підстав. І хоча кожен з цих міжнародних актів має самостійне значення і різне коло держав-учасниць, їх, в цілому, можна вважати різними редакціями

одного і того ж документа, кожна наступна з яких дедалі більш конкретизована і обтяжлива для держав, що приєдналися до нього, порівняно з попередньою.

Як зазначає Л. Малюга, Європейська соціальна хартія (переглянута) є складовою національного соціального законодавства України, адже даний договір було ратифіковано у встановленому законом порядку, тож норми національного соціального законодавства України не можуть суперечити змісту даного договору та мають бути адаптованими до європейських соціальних стандартів, закріплених у ньому; проте не всі норми національного соціального законодавства України на сьогодні є адаптованими до європейських соціальних стандартів, визначених у Європейській соціальній хартії [10, с. 105]. Україна не визнала обов'язковими для себе норми Європейської соціальної хартії (переглянутої) щодо права на соціальне забезпечення та права на соціальну допомогу. Вказані права Верховна Рада України визнала цілями, до здійснення яких Україна прагнути всіма відповідними засобами [4].

Щодо Європейського кодексу соціального забезпечення, то Україна підписала даний нормативно-правовий акт 10 листопада 2016 року, проте не ратифікований, а тому не є складовою українського соціального законодавства. Кодекс врегульовує значно вужче коло питань, але при цьому, на відміну від Хартії, встановлює мінімальні стандарти соціального забезпечення населення, які не можуть бути зменшені в національних законодавствах [10, с. 107].

Хартія Європейського співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989 року вказує, що кожен працівник Європейського Співтовариства має право на адекватний соціальний захист і, незалежно від статусу і розміру підприємства, на якому він працює, користуватися адекватним рівнем допомоги з соціального забезпечення. У свою чергу, особи, які не мають можливості бути учасником ринку праці та не мають засобів до існування, повинні мати можливість отримувати достатні кошти і соціальну допомогу з урахуванням особливостей їхньої конкретної ситуації [2, с. 199]. Хоча Хартія Європейського співтовариства про основні соціальні права працівників не є складовою національного соціального законодавства України, проте зміст положень даного нормативно-правового акту свідчить, що більшість соціальних прав та гарантій, передбачених у його нормах, також закріплені і в чинному законодавстві про працю [10, с. 109–110].

Стратегічною основою соціальної політики Європейського Союзу стали також «Біла книга про ріст, конкурентоспроможність і зайнятість» (1993 р.), Зелена книга «Європейська соціальна політика, роздуми для Союзу» (1993 р.); «Європейська соціальна політика: шлях для Союзу. Біла книга» (1994 г.). «Біла книга про зростання, конкурентоспроможність і зайнятість» основну увагу приділила пошуку засобів скорочення негативних явищ, пов'язаних з безробіттям. У Зеленій книзі «Європейська соціальна політика, роздуми для Союзу» був зроблений висновок про те, що здійснення соціальної політики Європейського Союзу несумісне з ідеєю обмеження соціального прогресу заради посилення конкурентоспроможності економіки. І в документі «Європейська соціальна політика: шлях для Союзу. Біла книга» вперше було проаналізовано поняття Європейської соціальної моделі, в основі якої, як вказувалося, лежать загальні та зрозумілі для всіх громадян ЄС цінності (демократія і права особистості, вільна ринкова економіка, рівність можливостей для кожного, добробут і соціальна захищеність для всіх, об'єднання і солідарність). Усі ці цінності складають основу популярного на сьогодні принципу солідарності та соціального об'єднання, який визначає сучасний варіант єдиної Європейської соціальної моделі [14].

Варто зауважити, що ЄС намагається постійно вдосконалювати свою соціальну модель, вносити поправки у свою соціальну політику з урахуванням зміни міжна-

родного стану та у зв'язку з розширенням Співтовариства, тому в останні десятиліття був розроблений цілий пакет різних нормативно-правових документів, що визначають соціальну політику ЄС у XXI столітті.

Крім того, як відзначає А. Клименко, на загальноєвропейському рівні нині не лише здійснюється постійний моніторинг додержання країнами встановленого рівня соціальних стандартів, й аналізуються соціальні процеси в соціумі з точки зору їх безпечності для суспільного розвитку й недопущення загострення соціальних суперечностей. Вчена наводить такі європейські соціальні стандарти рівня життя: показник очікуваної тривалості життя при народженні (від мінімального – 25 років до максимального – 85 років); показник грамотності дорослого населення (на рівні 100%); середня тривалість навчання (не менше 15 років); реальний ВВП на душу населення за ПКС (від мінімального – 200 дол. США до максимального – 40 тис. дол.); сумарний коефіцієнт народжуваності (на рівні 2,14–2,15); коефіцієнт старіння населення (не більше 7%); розрив у рівні граничних доходів населення (не повинен перевищувати 10:1); частка населення, яке проживає за межею бідності (не більше 10%); співвідношення мінімальної й середньої заробітної плати, що не перевищує 1:3; мінімальний рівень погодинної заробітної плати (не менше 3 дол. США); рівень безробіття (повинен не перевищувати 8–10%); кількість правопорушень на 100 тис. населення (до 5 тис. випадків); рівень депопуляції – 50:50; число психічних патологій на 100 тис. населення (не більше 284 осіб) [7, с. 90–95].

Напрацьований досвід у сфері соціального забезпечення і захисту громадян, відображений у міжнародних соціальних стандартах, може бути корисним для України, яка перебуває на початку шляху з реформування своєї соціальної системи. Але зважаючи на те, що система соціального забезпечення є національною, будується з урахуванням рівня економічного розвитку держави, специфіки соціально-демографічного складу населення, історичних та національно-культурних традицій, європейські соціальні стандарти можуть бути корисними і прийнятними, якщо вони вносять необхідні поліпшення до системи соціального захисту громадян, а також відповідають фундаментальним загальнонаціональним інтересам та напрямам соціального розвитку України.

Як відомо, процес пристосування національного законодавства до умов, які змінюються, або приведення до норм і стандартів міжнародного права є адаптацією (лат. *adapto* – пристосовую).

Т. Гарасимів, беручи до уваги те, що нині у правовій доктрині дефініція «адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС» не має чіткого визначення, пропонує її розуміти як «процес тривалого, поетапного, узгодженого із законодавством ЄС внесення змін до чинних нормативно-правових актів соціального законодавства України та необхідності прийняття й впровадження нових... на основі законодавства ЄС та забезпечення його неухильного дотримання. Результатом цього процесу є наближення української системи соціального законодавства до стандартів й критеріїв сучасної європейської системи, що визначені у чинному законодавстві Європейського Союзу та країн-членів ЄС, а відтак висуваються до держав, що мають намір бути його членами» [3, с. 47].

Висновки. Отже, міжнародні стандарти соціального забезпечення сприяють справедливому розвитку суспільних відносин, рівному доступу до основних соціальних послуг та гідного рівня життя.

Розробка та формування міжнародних соціальних стандартів є елементом механізму міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення, яке спрямоване на реалізацію міжнародних зобов'язань держави та проектується у внутрішньодержавний механізм правового регулювання на стадії формування правових норм, направлених на регулювання суспільних відносин у сфері соціального

забезпечення, з урахуванням світової практики та у відповідності до міжнародних стандартів соціального забезпечення. Таке регулювання слід розглядати як добровільно-обов'язкове та додаткове до національного законодавства у сфері соціального забезпечення, яке ґрунтується на ратифікації конвенцій та інших актів міжнародних організацій та їх органів, учасником (членом) яких є Україна.

Входження України у світове співтовариство, інтеграція у Європейські та світові структури неможливі без забезпечення ефективного процесу імплементації норм міжнародного права у сфері соціального захисту із використанням узагальненого досвіду європейських держав

[1, с. 142–147]. Національне соціальне законодавство має вдосконалюватися, що можливо шляхом встановлення і фіксації місця й ролі міжнародних соціальних стандартів у праві соціального забезпечення, їх застосуванні при впорядкуванні правовідносин із надання людині того чи іншого виду такого забезпечення [6, с. 44]. Крім того, саме соціальні стандарти сприяють створенню дійового й оптимального механізму реалізації конституційних положень про найвищі цінності прав та свобод людини і громадянина, умов, що забезпечують гідне життя й вільний розвиток кожного, а також прав, що закріплені в розділі II Конституції України [6, с. 44].

ЛІТЕРАТУРА

1. Андриєнко І. С. Міжнародні стандарти соціального забезпечення в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис. Проблеми трудового права та права соціального забезпечення*. 2022. № 4. ч. 1. С. 142–147.
2. Бурка А.В. Багатосторонні міжнародні договори як гарантія реалізації права потерпілим працівником на належне соціальне забезпечення у разі трудового каліцтва чи професійного захворювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Випуск 49. Том 1. С. 199–203.
3. Гарасимів Т. До проблеми адаптації українського соціального законодавства до законодавства Європейського Союзу: теоретико-правовий дискурс. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: "Юридичні науки"*. 2021. № 2 (30). С. 43–50ф.
4. Закон України "Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)" № 137-V від 14.08.2006. № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст. 418.
5. Запара С.І. До питання про сутність соціального міжнародного стандарту. Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідом. учасн. II Міжнарод. наук.-практ. конфер. / за ред. В.В. Жернакова. Харків : Кроссруд, 2011. 540 с.
6. Клименко А. Л. Стандарти і гарантії соціального забезпечення: міжнародноправовий і вітчизняний контекст : монографія. Харків: Юрайт, 2019. 176 с.
7. Клименко А. Л. Тенденція посилення значення міжнародно правових стандартів соціального забезпечення за умов соціально економічних викликів сьогодення. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*. Харків, 2017. С. 90–94. URL: 25.pdf (univd.edu.ua).
8. Костюк В.Л. Європейські соціальні стандарти в контексті сучасної моделі джерел права соціального забезпечення: науково-теоретичний аспект. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 1. С. 68–73.
9. Кулі-Іванченко К.К. Міжнародні соціальні стандарти прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 55–57 URL: 13.pdf (lsej.org.ua).
10. Малюга Л.Ю. Адаптація соціального законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.05. Київський нац. університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2020 . 414 с.
11. Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб. / авт.: А. М. Юшко, Н. М. Швець; за заг. ред. В. В. Жернакова. Харків: Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого", 2013. 121 с.
12. Новосельська І., Котул В. Основне значення міжнародних соціальних стандартів у законодавстві України. *Підприємство, Господарство і Право*. 2017. № 3. С. 95–97.
13. Опішняк С.О. Міжнародні соціальні стандарти: порівняльно-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 2. С. 58–63.
14. Свердлова Ю. О. Нормативно-правове регулювання соціальної політики Європейського Союзу. URL : alexi,+Свердлова.pdf
15. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Міжнародний документ від 14.06.1994. *Офіційний вісник України* від 29.06.2006. 2006 р. № 24. Стор. 203. стаття 1794. Код акта 36581/2006.
16. Social Europe. A Continent's Answer to Market Fundamentalism. European Research Forum at London Metropolitan University. 2006. p.p.211 URL : Social Europe: a continent's answer to market fundamentalism – LSE Research Online

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

IMPLEMENTATION OF THE RULE OF LAW IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITIES

Івчук Ю.Ю., д.ю.н.,
професорка кафедри правознавства

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Дала

У статті розглянуто аспекти реалізації складових принципу верховенства права у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю.

Досліджено легальне та доктринальне визначення поняття «соціальний захист осіб з інвалідністю», здійснено спробу надати авторське визначення соціального захисту осіб з інвалідністю крізь призму реалізації засади верховенства права.

У роботі досліджено наукові підходи до розуміння принципу верховенства права та його складових елементів. З метою всебічного дослідження висвітлені основні підходи Венеційської комісії «За демократію через право» до розуміння окремих стрижневих елементів верховенства права.

Проаналізовано змістовну характеристику сутнісної (субстантивної) рівності як складового елементу верховенства права. Висвітлено основні засоби забезпечення сутнісної рівності осіб з інвалідністю у сфері соціального захисту, серед яких призначення соціальних виплат, створення спеціальних робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, надання освітніх послуг особам з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та ін. Встановлено, що сутнісна рівність забезпечується створенням спеціальних додаткових умов для осіб з інвалідністю (надання пенсії, державної допомоги, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, забезпечення стороннього догляду), на отримання яких не мають права інші громадяни без інвалідності.

На підставі аналізу чинного законодавства у сфері соціального захисту проаналізовано заходи, які вживаються з метою попередження дискримінації осіб з інвалідністю. Висвітлено основні вимоги правової визначеності у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, серед яких: точність та зрозумілість змісту норми права, доступність текстів нормативно-правових актів, інформування осіб з інвалідністю про зміни і доповнення до законодавства, а також дотримання гарантії «легітимних очікувань».

З урахуванням розуміння ЄСПЛ концепції «легітимних очікувань» надано характеристику поняттю «легітимних очікувань осіб з інвалідністю у сфері соціального забезпечення» як складової верховенства права та похідного від нього принципу правової визначеності.

Ключові слова: верховенство права, принцип, особа з інвалідністю, соціальний захист, соціальне забезпечення.

The article considers the aspects of implementation of the components of the principle of the rule of law in the field of social protection of persons with disabilities.

The legal and doctrinal definition of the concept of "social protection of persons with disabilities" was studied, an attempt was made to provide an author's definition of social protection of persons with disabilities through the prism of the implementation of the principle of the rule of law.

The paper examines scientific approaches to understanding the principle of the rule of law and its constituent elements. For the purpose of a comprehensive study, the main approaches of the Venice Commission "For Democracy through Law" to the understanding of certain core elements of the rule of law are highlighted.

The substantive characteristic of essential (substantive) equality as a constituent element of the rule of law is analyzed. The main means of ensuring the essential equality of persons with disabilities in the field of social protection are highlighted, including the appointment of social benefits, the creation of special workplaces for the employment of persons with disabilities, the provision of educational services to persons with disabilities on an equal basis with other citizens, etc. It has been established that essential equality is ensured by the creation of special additional conditions for persons with disabilities (provision of pensions, state assistance, benefits, social services, implementation of rehabilitation measures, provision of third-party care), to which other categories of persons without disabilities are not entitled.

Based on the analysis of the current legislation in the field of social protection, the measures taken to prevent discrimination of persons with disabilities were analyzed.

The main requirements of legal certainty in the field of social protection of persons with disabilities are highlighted, including: accuracy and comprehensibility of the content of legal norms, accessibility of the texts of normative legal acts, informing persons with disabilities about changes and additions to legislation, as well as compliance with the guarantee of "legitimate expectations".

Taking into account the ECtHR's understanding of the concept of "legitimate expectations", the concept of "legitimate expectations of persons with disabilities in the field of social security" is characterized as a component of the rule of law and the principle of legal certainty derived from it.

Key words: rule of law, principle, doctrine, person with disability, social protection, social security.

Забезпечення рівності та повноцінної участі осіб з інвалідністю у суспільному житті є складовою людино-центристської політики держави, діяльність якої заснована на принципі верховенства права, який діє та визнається в Україні на конституційному рівні. Соціальний захист осіб з інвалідністю як один із напрямів соціальної політики України повинен базуватися на ціннісних складових доктрини верховенства права. Водночас, незважаючи на інтеграцію міжнародно-правових стандартів дотримання прав людини у національне законодавство та нормативне закріплення правового статусу осіб з інвалідністю в Україні, актуальними залишаються такі основні бар'єри на шляху ефективної реалізації особами з інвалідністю своїх соціальних прав, як: відсутність доступності до послуг та інфраструктури, проблеми з наданням соціальних послуг, недостатнє включення осіб з інвалідністю у суспільне життя, несформоване сприйняття осіб з інвалід-

ністю соціумом, проблеми з працевлаштуванням та ін. З урахуванням цього, актуальним є дослідження основних складових верховенства права, дотримання яких у сфері соціального захисту має визначний вплив на усунення згаданих перешкод в процесі ефективної реалізації особами з інвалідністю своїх соціальних прав.

Питанню реалізації окремих принципів доктрини верховенства права у сфері соціального забезпечення присвячені праці таких відомих науковців як вчених як О. Ярошенка, С. Прилипка, М. Сироти, В. Жернакова, В. Веннікової та ін. Окремі аспекти соціального захисту осіб з інвалідністю досліджувались у працях В. П. Мельника, І. І. Смирнкової, М. В. Чічкань, А. М. Куцої та ін. Водночас, питання реалізації принципу верховенства права та його складових елементів у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю не було предметом окремих наукових досліджень вітчизняних вчених та потребує теоретичного аналізу.

Спеціальний правовий статус осіб з інвалідністю в Україні врегульований Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950), яка ратифікована Україною 17 липня 1997 року, Конвенцією ООН про права інвалідів, яка ратифікована Україною 16 грудня 2009 року, а також національним законодавством, а саме Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», Законом України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», Законом України «Про соціальні послуги», Законом України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю».

Відповідно до статті 4 Закону «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду [1].

Легальне визначення соціального захисту осіб з інвалідністю розкриває зміст категорії через перелік дій, які вчиняє держава з метою забезпечення можливостей даної категорії осіб та при цьому не відображає сутнісних характеристик поняття. Базуючись на загальному визначенні категорії «соціальний захист» у вітчизняній науці сформувався доктринальний підхід до визначення поняття «соціальний захист осіб з інвалідністю». Наприклад, В. П. Мельник розглядає поняття соціального захисту осіб з інвалідністю у широкому та вузькому значеннях. Як зазначає автор, «у широкому значенні, соціальний захист осіб з інвалідністю – це основоположний напрям діяльності суспільства та держави, що передбачає забезпечення належних та доступних механізмів реалізації, гарантування та правової охорони усього комплексу прав осіб з інвалідністю. У такому сенсі соціальний захист осіб з інвалідністю – це складова належного функціонування суспільства і держави. Саме роль суспільства зростає, що є логічним у контексті того, що держава не в змозі забезпечити і гарантувати ефективність соціального захисту по відношенню до осіб з інвалідністю. У вузькому розумінні, соціальний захист осіб з інвалідністю – це система організаційно-правових форм та видів соціального забезпечення осіб з інвалідністю з метою попередження або подолання наслідків соціальних ризиків зі сторони суспільства та держави. Тобто у такому сенсі соціальний захист осіб з інвалідністю є адекватним їх соціальному забезпеченню» [2].

На нашу думку, з урахуванням зазначених вище легального та доктринальних визначень даного поняття, соціальний захист осіб з інвалідністю необхідно розглядати також крізь призму реалізації засади верховенства права як діяльність суспільства та держави, засновану на принципах рівності та недискримінації, правової передбачуваності та доступності механізмів гарантування соціальних прав осіб з інвалідністю, яка спрямована на створення умов для ведення особами з інвалідністю повноцінного способу життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями та інтересами.

Як зазначає Венеційська комісія у Доповіді від 4 квітня 2011 року верховенство права становить основоположний і спільний європейський стандарт за змістом – скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади. При цьому законодавчі положення стосовно верховенства права – як на національному, так і на міжнародному рівнях – мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно [3].

Відсутність уніфікованого визначення поняття верховенства права обумовило формування різних підходів до його розуміння. Зокрема, П. Рабінович виокремлює такі два основні підходи: «інтегральний підхід», який харак-

теризується намаганням дослідити назване явище через поєднання (або ж «інтеграцію», «інтегрування») значень кожного з двох самостійних понять: «право» і «верховенство»; та «поелементний» підхід, який полягає у розкритті змісту верховенства права через вказівку на його складові, тобто на «важливі» (за іншою термінологією – «істотні», «необхідні», «ключові», «стрижневі») елементи [4, с. 65]. С. Головатий, визначає верховенство права як інтегральний юридичний принцип, який в процесі своєї еволюції збагатився новими універсальними ідеями, котрі сьогодні виступають його «важливими» елементами. До останніх, на думку автора, належать, зокрема, такі: народовладдя (демократія); поділ державної влади; відповідальність держави за свою діяльність; законність; незалежність і безсторонність суду; доступність правосуддя; справедливий судовий розгляд; повага до прав людини і основоположних свобод; заборона дискримінації; ієрархічність нормативно-правових актів; заборона зворотної дії законів; правова визначеність; обов'язковість судових рішень; пропорційність [5, с. 168].

Венеційська комісія «За демократію через право» у Доповіді від 4 квітня 2011 року також розкриває сутність верховенства права через його стрижневі елементи. Комісія зазначає, що «наразі є можливим консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенство права». Цими елементами є: а) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; б) юридична визначеність; в) заборона свавілля; г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; д) дотримання прав людини; е) заборона дискримінації та рівність перед законом [3].

У сфері соціального захисту осіб з інвалідністю особливу роль у процесі ефективної реалізації своїх прав даною категорією осіб відіграє дотримання з боку держави та суспільства таких стрижневих складових верховенства права як рівність та заборона дискримінації, а також правова визначеність.

Як зазначає Венеційська комісія «...формальна рівність є важливим аспектом верховенства права – за умови, що вона допускає нерівний підхід до тієї міри, яка є необхідною для досягнення сутнісної (субстантивної) рівності – та може бути розширена, не шкодячи тому принципу, що лежить в основі заборони дискримінації, який разом із рівністю перед законом – становить основний і загальний принцип стосовно захисту прав людини» [3]. У контексті доктрини верховенства права *принцип рівності осіб з інвалідністю* можна розглядати у двох аспектах: рівності перед законом та концепції субстантивної (сутнісної) рівності. Принцип рівності осіб з інвалідністю перед законом передбачений Конституції України, відповідно до положень якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип субстантивної рівності у свою чергу полягає у забезпеченні фактичної рівності, тобто рівних для осіб з інвалідністю та інших категорій осіб можливостей і сприятливих умов для досягнення рівності результатів у всіх сферах суспільного життя. Концепція сутнісної рівності закріплена у Законі України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», який гарантує особам з інвалідністю рівні з усіма іншими громадянами можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість особам з інвалідністю ефективно реалізувати права та свободи людини і громадянина та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями і інтересами [1].

Фактично, політика держави у сфері соціального захисту полягає саме у забезпеченні сутнісної рівності осіб з інвалідністю поряд з іншими громадянами. Відповідно

до ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист [1]. Зокрема, сутнісна рівність забезпечується створенням спеціальних додаткових умов для осіб з інвалідністю (наданні пенсії, державної допомоги, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, забезпечення стороннього догляду), на отримання яких не мають права інші категорії осіб без інвалідності.

Забезпечення сутнісної рівності осіб з інвалідністю передбачає:

- призначення пенсії (пенсії у разі професійного захворювання чи трудового каліцтва, пенсії у разі загального захворювання; пенсії по інвалідності особам, які навчаються тощо);
- надання державної соціальної допомоги (інвалідам, які не мають права на пенсію, інвалідам з дитинства і дітям-інвалідам віком до 18 років тощо);
- надання пільг (пільги на придбання ліків, забезпечення санаторно-курортними путівками, знижка на проїзд на залізничному транспорті, безоплатний проїзд у міському транспорті тощо);
- створення спеціальних робочих місць для працевлаштування, технічно обладнаних та пристосованих з урахуванням обмежених можливостей осіб з інвалідністю;
- надання освітніх послуг особам з інвалідністю нарівні з іншими громадянами, забезпечення розумного пристосування, що враховує індивідуальні освітні потреби особи з інвалідністю;
- поширення жестової мови та заохоченню мовної самобутності осіб з вадами слуху;
- створення умов для безперешкодного доступу осіб з до об'єктів фізичного оточення; забезпечення надання послуг і виробництво продукту з урахуванням потреб осіб з інвалідністю;
- закріплення переважного права на поліпшення житлових умов осіб з інвалідністю та сімей, в яких є діти з інвалідністю;
- закріплення права дітей з інвалідністю з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування після досягнення повноліття на позачергове одержання житла і матеріальну допомогу на його упорядження;
- безоплатне або на пільгових умовах надання послуг із соціально-побутового і медичного обслуговування, допоміжних засобів реабілітації, виробів медичного призначення, а також транспортних засобів тощо.

Заборона дискримінації означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи груп осіб. Будь-який необґрунтований неоднаковий підхід за законом заборонений, і всі особи мають гарантований рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою – раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу [3]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» дискримінація за ознакою інвалідності забороняється [1]. Заборона дискримінації осіб з інвалідністю є заборонаю нерівного ставлення до осіб з інвалідністю у зв'язку з наявністю у них стійкого розладу функцій організму. Національний механізм соціального захисту осіб з інвалідністю від дискримінації передбачає:

- заборону відмови в укладенні трудового договору або в просуванні по службі, заборона переведення особи з інвалідністю на іншу роботу без її згоди з мотивів інвалідності, крім випадків, передбачених законом;
- обов'язок роботодавців створювати робочі місця для осіб з інвалідністю; законодавче визначення нормативу робочих місць для осіб з інвалідністю; проведення перевірок роботодавців у разі виявлення ознак порушень

законодавства про створення робочих місць для осіб з інвалідністю; сплата роботодавцем адміністративно-господарських санкцій за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування особи з інвалідністю і не зайняте особою з інвалідністю;

- відшкодування витрат на проїзд особи з інвалідністю та її супровідника у разі відмови у прийнятті на роботу, ненаданні роботи за спеціальністю особи з інвалідністю тощо;
- недопущення планування і забудови населених пунктів, будівництва об'єктів фізичного оточення без пристосування для використання особами з інвалідністю;
- недопущення звуження змісту та обсягу права осіб з інвалідністю на пільговий проїзд транспортом;
- закріплення права осіб з інвалідністю на відмову від того чи іншого виду соціальної допомоги;
- урахування думки громадських об'єднань осіб з інвалідністю під час розробки нормативно-правових актів, які стосуються соціального захисту осіб з інвалідністю;
- пріоритетне застосовування положень тих нормативно-правових актів, які закріплюють найкраще становище осіб з інвалідністю у сфері соціального захисту.

Правова визначеність як складова верховенства означає насамперед вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних актів. Як зазначає П. Погребняк «принцип правової визначеності покликаний гарантувати ефективну дію принципу верховенства права» [6]. При цьому, автор звертає увагу, що принцип правової визначеності «проявляється не тільки на стадії правотворчості, а й на стадії правозастосування. Таким чином, пропонується виділяти дві групи вимог, які випливають із цього принципу: вимоги до нормативно-правових актів та вимоги до їх застосування» [6].

До основних вимог правової визначеності у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю можна віднести:

- точність та зрозумілість змісту норми права, яка регулює відносини у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю;
 - забезпечення легкого доступу осіб з інвалідністю до текстів нормативно-правових актів, які визначають їх права у сфері соціального захисту (розробка версій перегляду веб-сайтів для людей з вадами зору; написання тексту рельєфно-крапковим шрифтом);
 - обов'язок органів місцевого самоврядування інформувати осіб з інвалідністю про зміни і доповнення законодавства про соціальну захищеність осіб з інвалідністю [1];
 - дотримання гарантії «легітимних очікувань» осіб з інвалідністю (reasonable expectations). Як зазначає Венеційська комісія «держава загалом повинна дотримуватись взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки [3]. Зміст гарантії «легітимних очікувань» розкривається у практиці Європейського суду з прав людини та національних судів, зокрема Верховного Суду.
- Як зазначає Верховний Суд у рішенні від 21 квітня 2021 року «юридична природа соціальних виплат розглядається ЄСПЛ не лише з позицій права власності, але й пов'язує з ними принцип захисту «законних очікувань» (reasonable expectations) та принцип правової визначеності (legal certainty), що є невід'ємними елементами принципу правової держави та верховенства права» [7] У справі «Суханов та Льченко проти України» ЄСПЛ зазначив, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права у національному законодавстві існує достатнє підґрунтя – наприклад, коли є чинний закон, який передбачає таке право, або є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування [7].

На підставі розуміння змісту доктрини «легітимних очікувань» ЄСПЛ та Верховним Судом можна розглянути поняття «легітимних очікувань» осіб з інвалідністю у сфері соціального захисту як обґрунтовані підстави осіб з інвалідністю сподіватись на виконання державою передбаченого законом обов'язку призначення соціальних виплат та створення спеціальних додаткових умов та можливостей з метою ведення особами з інвалідністю повноцінного способу життя відповідно до їх індивідуальних потреб.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного можна зробити висновок, що соціальний захист осіб з інвалідністю як напрям діяльності держави повинен базуватись на основних цінностях верховенства права, серед яких особливу роль відіграють засади рівності, заборони дискримінації та правової визначеності.

Забезпечення сутнісної рівності осіб з інвалідністю полягає у створенні державою спеціальних умов та наданні додаткових матеріальних благ з метою досягнення особами з інвалідністю рівності можливостей і результатів поряд з іншими громадянами у всіх сферах суспільного життя. Принцип рівності осіб з інвалідністю безпосередньо пов'язаний із заборонаю їх дискримінації, яка полягає у забороні нерівного ставлення до осіб з інвалідністю у зв'язку з наявністю у них стійкого розладу функцій організму. При цьому, ефективна реалізація засад рівності та недискримінації можлива виключно за умови існування у державі чітких та доступних для розуміння норм національного законодавства, на підставі яких особи з інвалідністю мають правомірні очікування щодо виконання державою свого обов'язку соціального захисту даної категорії осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text> (дата звернення: 02.01.2024).
2. Мельник В. Поняття та ознаки соціального захисту осіб з інвалідністю: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15mvptpa.pdf> (дата звернення: 11.01.2024).
3. Європейська комісія "За демократію через право". Доповідь про правовладдя. *Право України*. 2019. № 11. С. 15–38. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення: 11.01.2024).
4. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія / П. Рабінович та ін. Львів : Сполом, 2016. 200 с.
5. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. *Право України*. 2011. № 5. С. 159–174.
6. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
7. Рішення Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 21.04.2021 року у справі № 360/3611/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96463469>

АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКА-КОЛАБОРАНТА У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

ANALYSIS OF THE PECULIARITIES OF DISMISSAL OF A COLLABORATOR EMPLOYEE DURING MARTIAL LAW THROUGH THE PRISM OF CASE LAW

Максименко Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка

Одінцов К.Ю., завідувач сектору експертних досліджень
та дублювання транспортних засобів
Черкаський науково-дослідний експортно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Зайчко Ю.А., судовий експерт сектору експертних досліджень
та дублювання транспортних засобів
Черкаський науково-дослідний експортно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

На підставі аналізу судової практики та чинного законодавства проведено аналіз особливостей звільнення працівника-коллаборанта роботодавцем у період введення воєнного стану. Особливо звернуто увагу на тлумаченні змісту та типології поняття «колабораціонізм» та «колабораційної діяльності», при цьому наголошено, що особа має добровільно, свідомо співпрацювати з агресором, діяти та виконувати завдання в інтересах ворога, завдаючи свідомої шкоди національній безпеці та безпосередньо державі, громадянином якої є колаборант. У статті висловлюється солідарність з думкою науковців, які зазначають колабораціонізм як феномен війни, що являє собою складне суспільно-психологічне явище добровільної, зокрема ідейно вмотивованої співпраці з ворогом у всіх сферах життя, підприємствах, установах, включаючи критичної інфраструктури. У зв'язку з цим, виділено проблеми звільнення працівників-коллаборантів у період введення воєнного стану, оскільки на сьогодні чинне законодавство не готове до врегулювання відносини з колаборантом у трудовому праві з передбаченням підстав їх припинення. Здійснено аналіз законопроекту від 05.09.2022 № 7731 «Про внесення змін до КЗпП щодо встановлення додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця та деяких інших питань», оскільки останній спрямований на визначення підстав звільнення працівника-коллаборанта з об'єктів критичної інфраструктури, що в умовах бойових дій мають соціально-стратегічне значення, та потребують спеціального захисту від проникнення окупанта та нанесення шкоди/знищення об'єкта через співпрацю з такими працівниками. Спираючись на норми чинного законодавства запропоновано алгоритм звільнення працівника-коллаборанта.

На підставі статистичної звітності, виділено, що більшу частину працівників-коллаборантів, які притягувалися до відповідальності, становлять працівники освіти, медичної, культурної сфер, оскільки останні, особливо освітяни, залучені до реалізації виховної функції під час освітнього процесу, зобов'язані формувати у здобувачів освіти усвідомлення необхідності прийняття Конституції та законів України, захищати суверенітет і територіальну цілісність України.

Ключові слова: працівник-коллаборант, звільнення працівника, колабораціонізм, колабораційної діяльність, роботодавець, агресор, окупант.

Based on the analysis of case law and current legislation, the author analyses the peculiarities of dismissal of a collaborator employee by an employer during the period of martial law. Special attention is paid to the interpretation of the content and typology of the concepts of "collaborationism" and "collaboration activity", and it is emphasized that a person must voluntarily, consciously cooperate with the aggressor, act and perform tasks in the interests of the enemy, causing deliberate damage to national security and directly to the State of which the collaborator is a citizen. The article expresses solidarity with the opinion of scholars who point out that collaborationism is a phenomenon of war, which is a complex socio-psychological phenomenon of voluntary, in particular ideologically motivated cooperation with the enemy in all spheres of life, enterprises, institutions, including critical infrastructure. In this regard, the author highlights the problems of dismissal of collaborators during the period of martial law, since today the current legislation is not ready to regulate the relationship with a collaborator in labour law with provision for the grounds for their termination. The author analyses the draft law No. 7731 dated 05.09.2022 "On Amendments to the Labour Code of Ukraine on Establishing Additional Grounds for Termination of an Employment Agreement at the Initiative of the Employer and Certain Other Issues", since the latter is aimed at determining the grounds for dismissal of a collaborator employee from critical infrastructure facilities which are of social and strategic importance in the context of hostilities and require special protection against occupation penetration and damage/destruction of the facility due to cooperation with such employees. Based on the provisions of the current legislation, the author proposes an algorithm for dismissal of a collaborator.

Based on statistical reports, it is noted that most of the collaborators who have been prosecuted are employees of the educational, medical and cultural spheres, since the latter, especially educators involved in the implementation of the educational function during the educational process, are obliged to form in students an awareness of the need to adopt the Constitution and laws of Ukraine, to protect the sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

Key words: collaborator employee, dismissal of an employee, collaborationism, collaboration activity, employer, aggressor, occupier.

Актуальність проблеми дослідження. У результаті розпочатої 24 лютого 2022 року Росією спецоперації, метою якої є демілітаризація і денацифікація України, розпочалося повномасштабне воєнне вторгнення російських військ на територію України. В наслідок постійних воєнних дій частина території України опинилася під повною або частковою окупацією. На деяких територіях, утворилися міста-примари, зруйновані та зневічені бойовими діями. В основному – це міста на Донбасі. Маріуполь повністю знищений внаслідок бомбардування. Практично

руїни залишилися від Волновахи, Вугледара, Мар'їнки, Лимана.

У Луганській області під час боїв майже повністю зруйновано Северодонецьк, Попасну, Рубіжне, Щастя, Кремінну. Дещо більше «пощастило» Лисичанську: інфраструктура та житлова забудова там знищені на 60%, за оцінкою влади [15].

Частина міст опинилася під частковою або повною окупацією. Станом на кінець осені 2023 року під частковою окупацією агресорки-Росії перебувають населені

пункти п'яти областей України: Луганська (98% території), Запорізька (73%), Херсонська (72%), Донецька (57%), Харківська (2%) та повністю окупований півострів Крим [14]. Разом із збройною агресією Росії на окупованих територіях України набуло прояву явище колабораціонізму як одного із видів співпраці мешканців цих міст з окупантами, направлену на сприяння захопленню територій та допомозі агресору.

Метою нашої статті є здійснити правовий аналіз поняття «колабораціонізм» та, спираючись на судову практику, розкрити правові підстави припинення трудових відносин із працівниками, які співпрацюють з окупантом.

Ступінь наукової розробки проблеми дослідження. Особливості розвитку колабораційної діяльності з історичної точки зору розкривали науковці у своїх працях М. Боровик, Т. Вронська, М. Гетьманчук, І. Дерейко, А. Жук, І. Камінський, С. Крижний, В. Орлянський, В. Петровський, В. Семененко, А. Скоробогатов, В. Смолий, М. Соловійова, О. Чальцева, В. Чачава, В. Шайкан та інші. Правовий аналіз колабораційної діяльності у різних галузях права проводили такі науковці, як М. Акімов, Н. Антонюк, О. Бердник, М. Головка, О. Заєць, В. Конопельський, О. Кравчук, Є. Письменський, А. Політова, Ю. Пономаренко, М. Рубашенко, О. Сапожнікова та інші. У сфері регулювання трудових відносин з працівниками-колаборантами дане явище вивчали С. Єна, В. Поліщук, О. Рим, але останні більше робили акцент на кримінальній відповідальності таких колабораціоністів. Але, у зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії на територію України та повним або частковим окупованням територій нашої держави правове регулювання виявлення та визначення процедури припинення трудових відносин на підставі колабораціонізму працівника на сьогодні є своєчасним та вельми актуальним.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як розкрити мету нашої статті, спочатку звернімося до етимологічного походження терміну «колабораціонізм» (від франц. collaboration – співпраця), яке досить часто вживається в історичній літературі для означення добровільної співпраці (на противагу вимушеній праці) окремих груп чи прошарків населення, окупованих територій з окупантами. Таке використання терміну пов'язано з тим, що саме так було названо (офіційно) принцип взаємовідносин Німеччини і «вішістської Франції» (від назви м. Віші, де перебував французький уряд маршала А. Петена, що був створений в окупованій гітлерівцями Франції і уклав з А. Гітлером 1940 в м. Монтруа угоду про співпрацю). У суто агітаційних матеріалах країн антигітлерівської коаліції уряд А.Петена був охарактеризований як колабораціоністський. Відтоді історики, на противагу вимушеній праці місцевого населення на окупаційну владу, добровільну співпрацю з окупантами почали називати колабораціонізм [2; 8, с. 55].

На законодавчому рівні визначення колабораціонізму немає, але ст. 111-1 ККУ визначено перелік дій, які визнаються як колабораційна діяльність [7], до якої входить не тільки публічно-пропагандистська діяльність, передача матеріальних ресурсів окупантам, а й вступ у трудові відносини з агресором із призначенням колаборанта на посади, включаючи й такі, що пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, та інше. Отже, особа має добровільно, свідомо співпрацювати з агресором, при цьому діяти та виконувати завдання в інтересах ворога, завдаючи свідомої шкоди національній безпеці та безпосередньо державі, громадянином якої є колаборант.

З початку повномасштабного вторгнення Росією на територію України у Єдиному реєстрі досудових розслідувань зафіксовано у провадженнях Національної поліції України 1200 кримінальних проваджень, з яких 627 розпочато за такими фактами, як: добровільне зайняття гро-

мадянином України посад, які були створені незаконно на тимчасово окупованих територіях, а також в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів; добровільне зайняття посад в судових, або правоохоронних органах, або в незаконних збройних чи воєнних формуваннях [17]. Станом на вересень 2023 року, за даними Служби безпеки України, було звільнено з посад понад 1500 колаборантів по всій країні; більшість з яких – працівники освітньої, медичної, культурної сфер на тимчасово окупованих територіях. Багато хто з цих людей отримував заробітну плату від окупаційної влади, пропагував російську мову та «руський мир», переслідував проукраїнські налаштованих колег [1, с. 574].

Ми розділяємо думку науковців, які зазначають колабораціонізм як феномен війни, яке являє собою складне суспільнопсихологічне явище добровільної, зокрема ідейно вмотивованої співпраці з ворогом у політичній, військовій, економічній, соціокультурній сферах життя, результатом якої є підрив національної безпеки України, створення загрози державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційного ладу та іншим національним інтересам держави [16, с. 318]. Не винятком є активна співпраця у трудових відносинах з ворогом на посадах, пов'язаних з організаційно-розпорядчими функціями, можливостями впливу на проукраїнсько налаштованих громадян.

Слід констатувати, що на сьогодні чинне законодавство не готове до врегулювання відносин з колаборантом у трудовому праві з передбаченим підстав їх припинення. На сьогодні регулювання трудових відносин у період введення воєнного стану здійснюється Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX [12] та Кодексом законів про працю, які не передбачають підстави припинення трудових відносин з колаборантами.

У даному контексті слід наголосити на дотримання конституційних норм, а саме ст. 62 Конституції України, яка визначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [6]. Відповідно, колабораційна діяльність має бути доведена у судовому порядку.

Звернімося до судової практики. Нажаль більшість справ, пов'язаних з розглядом співпраці з ворогом обмежені у доступі. Більш того, відповідно до ст. 7 Закону України «Про доступ до судових рішень» не можуть бути розголошені відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу [10].

Так, у деяких випадках винесення рішення судом щодо визнання вини особи у вчиненні кримінального правопорушення – злочину проти основ національної безпеки України та здійсненні колабораційної діяльності, в одних рішеннях передбачається позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, на строк 10 (десять) років, при цьому – без заборони працювати у закладах освіти, якщо це вчитель загальноосвітнього закладу. Яскравим прикладом цього свідчить справа 295/5493/22, номер судового провадження 1-кп/295/774/22.

Про скерування обвинувального акту стосовно вчительки за фактом публічного заперечення здійснення збройної агресії проти України заявляла Житомирська обласна прокуратура. Велике занепокоєння викликало рішення суду за цією справою, категорія справи 295/5493/22, номер судового провадження: 1-кп/295/774/22, номер кримінального провадження 2202206000000101 (наразі доступ до рішення є обмеженим), яким вчительку із міста Житомир визнано винною «у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 111-1 Кримінального кодексу

України та винесено покарання: позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, на строк 10 (десять) років». Водночас громадянки, визнаною винною у вчиненні кримінального правопорушення – злочину проти основ національної безпеки України, колабораційна діяльність, – не заборонено працювати у закладах освіти [4].

Інший випадок обвинувачення викладача університету м. Житомира, рішенням суду визнано винним у підтриманні рішень та дій держави-агресора (ч. 1 ст. 111-1 КК України), але вже з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, а також посади в державних і комунальних установах, пов'язаної зі здійсненням навчальної та викладацької діяльності строком на 10 років [9].

Інший випадок щодо звільнення з посади вчителя Малківської ЗОШ І-ІІ ступенів громадянина України був лист СБУ про антиукраїнську поведінку даного вчителя, направлений до адміністрації школи з проханням звільнити останнього. Відповідно до чого, наказом № 12 директора Малківської ЗОШ від 24.03.2022 року «Про створення комісії зі службового розслідування» було створено комісію, якою доручено проведення службового розслідування щодо вчителя історії та правознавства на предмет підтвердження чи спрощення вчинення ним аморального провадження, несумісного з продовженням виконання службових обов'язків. За результатами перевірки було видано наказ про звільнення вчителя з посади, з чим останній не погодився, звернувшись до суду з позовом про визнання незаконним та скасування наказу про звільнення та поновлення на роботі (справа № 699/404/22, номер провадження № 2/699/8/23). Суд визнав законність звільнення позивача з посади вчителя історії та правознавства за вчинення аморального провадження, несумісного з продовженням даної роботи [13].

На підставі вказаний вище судових рішень, та, спираючись на норми чинного законодавства, слід зазначити, що звільнення працівника-колаборанта має певні проблеми та свою специфіку, яка полягає у наступних діях.

По-перше, наявність законних підстав – набрання законної сили рішенням суду щодо доведеності винності особи у державній зраді (ст. 111 ККУ); здійсненні колабораційної діяльності (ст. 111-1 ККУ); пособництва державі-агресору (ст. 111-2 ККУ). У цьому випадку роботодавець має пам'ятати та дотримуватися конституційних норм, а саме: ст. 8 та ст. 62 Конституції України, на які ми вже звертали увагу. Отже, підставою у даному випадку буде виступати 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 даної роботи (п. 7 ст. 36 КЗпП) [5].

Як ми вже зазначали вище, більшу частину працівників-колаборантів, які притягувалися до відповідальності, становлять працівники освіти, медичної, культурної сфер, оскільки останні, особливо освітяни, залучені до реалізації виховної функції під час освітнього процесу, а відповідно ч. 2 ст. 54 Закону України «Про освіту» педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники зобов'язані формувати у здобувачів освіти усвідомлення необхідності прийняття Конституції та законів України, захищати суверенітет і територіальну цілісність України.

З метою захисту критичної інфраструктури з урахуванням потреб національної безпеки в умовах збройної агресії Росії проти України, для швидкого реагування роботодавцем – звільнення працівника, який підтримує ідеології держави-агресора та передачі його до лав правосуддя, розроблений законопроект від 05.09.2022 № 7731 «Про внесення змін до КЗпП щодо встановлення додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця та деяких інших питань». Законопроект

запропоновано доповнити додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з окремими категоріями працівників за певних умов (ст. 41 КЗпП) пунктом 7: «вчинення працівником, який працює на об'єктах державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави та/або об'єктах критичної інфраструктури, проступку, несумісного з продовженням даної роботи, пов'язаного з його підтримкою держави-агресора» [3].

На сьогодні вказаний законопроект відправлений на доопрацювання, оскільки має низку спірних питань. Одним із них є факт: надання повноважень роботодавцю звільнити працівника без доведення вини у колабораційній діяльності підозрюваного працівника, в чому вбачається порушення норм Конституції України (ст. 62). Більш того, працівник не наділений повноваженнями у проведенні оперативних дій для доведення вини у співпраці з агресором свого працівника. У контексті зазначено слід ще пам'ятати про ч. 5 ст. 43 Конституції України, яка гарантує громадянам України захист від незаконного звільнення.

Також слід наголосити, про те що, факт підозри працівника у співпраці з агресором та проведення оперативно-слідчих заходів не є підставою для звільнення такого працівника до винесення рішення. На це вказує ст. 5-1 КЗпП у частині незаконного звільнення працівника з роботи. У даному контексті, роботодавець уповноважений скористатися ст. 46 КЗпП для відсторонення працівника від роботи з в інших випадках, передбачених законодавством [5], під якими може бути відсторонення від роботи як захід забезпечення кримінального провадження (ст. 131 КПК). Оскільки працівник, якого підозрюють у співпраці з агресором буде проходити по справі як особа, яку підозрюють або звинувачують у вчиненні злочину (ст. 154 КПК), то підставою відсторонити працівника буде виступати рішення слідчого судді чи суду (п. 2 ст. 154 КПК).

По-друге, як ми вже зазначали, більшість справ, пов'язаних з розглядом співпраці з ворогом обмежені у доступі, а відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу, не можуть бути розголошені. Саме тому роботодавець з власної ініціативи отримати таке рішення суду не може.

У такому випадку служба пробації надсилає роботодавцю копію судового рішення у триденний строк після того, як працівник прибуде до уповноваженого органу з питань пробації для взяття на облік (п. 8 гл. 1 розд. VI «Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю») [11]. У такому випадку звільнення працівника здійснюється за п. ст. 7 ст. 36 КЗпП з підстав 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 даної роботи [5].

Проблема у звільненні працівника-колаборанта виникне при прийнятті рішенням судом покарання у виді позбавлення волі, оскільки звільнити такого працівника можливо при наявності самого рішення. Як ми вже зазначали вище роботодавець з власної ініціативи його отримати не може, у даному випадку його принести можуть самі родичі засудженого. Як бачимо, у даній ситуації спостерігається незахищеність роботодавця у зв'язку з відсутністю правового механізму його інформування про позбавлення волі такого працівника та прийнятті на роботу іншого.

Висновки. На сьогодні колабораціонізм як явище, породжене війною, є наслідком співпраці населення або окремих громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника, в результаті якої свідомо завдається шкода інтересам держави та національній безпеці. Колаборант своїми свідомими добровільними діями завдає шкоду державі: несе загрозу національній безпеці, безпеці стра-

тегічним об'єктам та об'єктам критичної інфраструктури, на яких він працює, навколишньому природному середовищу – у разі завдання шкоди своєю співпрацею з ворогом та діями в його інтересах. Саме тому на сьогодні своєчасно та гостро постає потреба у реформуванні

системи регулювання трудових відносин з особами, що підтримують державу-агресора, та винайдення шляхів своєчасного та миттєвого реагування роботодавцем на звільнення такого працівника для недопущення більшої шкоди у результаті дій останнього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грачова О., Маслова М., Тихонюк О. Особливості звільнення працівника-колаборанта в умовах воєнного стану. *Наукові перспективи*. № 10(40) 2023. С. 571–580.
2. Дерейко І.І. Колабораціонізм, поняття. *Енциклопедія історії України* : Т. 4 : Ка-Ком / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2007. 528 с. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Kolaboracionizm> (дата звернення 22.01.2024).
3. Законопроект від 05.09.2022 № 7731 «Про внесення змін до КЗпП щодо встановлення додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця та деяких інших питань». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40386> (дата звернення 22.01.2024).
4. Звільнення працівника-колаборанта закладу освіти за рішенням суду. Освітній омбудсмен України: офіційний веб сайт. 2022. URL: <https://pon.org.ua/novyny/10025-zvilnennia-pracivnyka-kolaboranta-zakladu-osvity-za-rishenniam-sudu.html> (дата звернення 22.01.2024).
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Дата оновлення 24.12.2023. URL: <HTTPS://ZAKON.RADA.GOV.UA/LAWS/SHOW/322-08#TEXT> (дата звернення 22.01.2024).
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 24.01.2024).
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 22.01.2024).
8. Максименко Н.В. Колабораціонізм у сучасній Україні: пошук законодавчого вирішення проблеми в контексті захисту національних інтересів. *Феномен національної держави і права: український та світовий досвід і перспективи*: Матеріали Дванадцяті всеукраїнської наукової конференції / Наукові конференції. Вип. 12 / Терлюк І.Я. (укладач) / ІППО НУ «Львівська політехніка». Львів: Ліга-Прес, 2020. С. 55–58. URL: <https://ipnu.ua/sites/default/files/2020/pages/483/vipusk-12-2020-r.pdf> (дата звернення 22.01.2024).
9. Позбавлення права займатися викладацькою діяльністю на 10 років – у Житомирі засудили викладача-колаборанта. Житомирська обласна прокуратура: офіційний веб сайт. 2022. URL: https://zhit.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=323019 (дата звернення 22.01.2024).
10. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV. Дата оновлення 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#top> (дата звернення 22.01.2024).
11. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: Наказ Міністерства юстиції України від 29.01.2019 № 272/5. Дата оновлення 01.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#Text> (дата звернення 22.01.2024).
12. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. Дата оновлення 19.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-%D0%86%D0%A5#Text> (дата звернення 24.01.2024).
13. Рішення від 06.02.2023 № 699/404/22 Корсунь-Шевченківський районний суд/ Справа № 699/404/22, Номер провадження № 2/699/8/23. ПЛАТФОРМА LIGA360. URL: <HTTPS://VERDICTUM.LIGAZAKON.NET/DOCUMENT/108895330?Q=%22%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%22> (дата звернення 22.01.2024).
14. Скільки українських територій знаходяться під тимчасовою окупацією рф. Волинь24. 03 грудня 2023. URL: <https://www.volyn24.com/news/211389-skilky-ukrainskyh-terytorij-znahodiatsia-pid-tymchasovoyu-okupaciiemy-uf> (дата звернення 22.01.2024).
15. Туди прийшов «руський мир»: які міста України були повністю або частково зруйновані під час війни. *Слово і діло: аналітичний портал*. 3 лютого 2023. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2023/02/03/infografika/suspilstvo/tudy-pryshov-ruskyj-myr-yaki-mista-ukrayiny-buly-rovnistyu-abo-chastkovo-zrujnovani-vijny> (дата звернення 22.01.2024).
16. Шрамченко А. Колаборація як суспільно-політичне явище в Україні. *Слово і справа Антона Макаренка: український та європейський контексти*: матеріали XXII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 16–17 березня 2023 р.). «Управлінська майстерність керівника закладу освіти», «Управління проектами у сфері науки, освіти, інновацій та інформатизації», «Управління інноваційною діяльністю в освіті та у виробництві»: матеріали Всеукр. наук.-практ. семінарів (м. Полтава, 16–17 березня 2023 р.) / за заг. ред. М. В. Гриньової. Полтава: ПНПУ імені В. Г. Короленка, 2023. С. 314–319.
17. Янковський О. Зрадників ніхто не любить». Як міняють українське законодавство про колабораціонізм? *Радіо свобода*. 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-kolaborant-zminy-zakonodavstvo-koho-pokarayut/31993175.html> (дата звернення 22.01.2024).

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СТРАЙК: АНАЛІЗ ЧИННОГО ТА ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO STRIKE: ANALYSIS OF CURRENT AND PROSPECTIVE LEGISLATION

Отовчиць С.Л., аспірант кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено порівняльному аналізу реалізації права на страйк за нормами чинного та перспективного законодавства. Зокрема, на сторінках наукової статті автор проводить паралелі між нормами Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та проекту Закону України «Про колективні трудові спори» в частині організації, проведення страйку, заборони страйкування тощо.

За умов воєнного стану страйки в Україні заборонені, але будь-яка війна завершується і настає час вжити заходів для оновлення законодавства, яке регламентує порядок організації та проведення страйку, з огляду на сучасні виклики.

Автор позитивно ставиться до появи у перспективі права на локаут під час проведення страйку для захисту прав та інтересів роботодавця. Закріплення права роботодавця на локаут збалансує комплекс прав та інтересів сторін трудових правовідносин у разі виникнення колективного трудового спору, розв'язати який не вдалось за допомогою примирних процедур. Якщо працівники можуть за допомогою страйку тиснути на роботодавця, то й останній також не має бути позбавлений права на локаут у разі обґрунтованої неможливості задоволення вимог працівників, які становлять предмет страйку.

Позитивною тенденцією вважається потенційне запровадження попереджувального страйку. Пропонується ч. 5 ст. 34 проекту Закону України «Про колективні трудові спори» викласти в такій редакції: «Попереджувальний страйк може тривати не більше восьми годин, про що представницький орган сторони працівників попереджає у письмовій формі роботодавця та відповідні регіональні відділення НСПП не пізніше як за 48 годин до його початку».

Недоліком проекту Закону України «Про колективні трудові спори» визнається відсутність чіткого визначення страйку, на відміну від чинного Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», де у ч. 1 ст. 17 закріплено визначення страйку. Пропонується ч. 1 ст. 2 проекту під назвою «Визначення основних понять і термінів» доповнити категорією страйк: страйк – це тимчасове організоване колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Критично оцінюється перелік тих категорій працівників, яким заборонено страйкувати, за нормами перспективного законодавства.

Ключові слова: страйк, право на страйк, роботодавець, працівник, колективні трудові спори.

The article is devoted to a comparative analysis of the exercise of the right to strike according to the norms of current and prospective legislation. In particular, on the pages of the scientific article, the author draws parallels between the norms of the Law of Ukraine "On the procedure for resolving collective labor disputes (conflicts)" and the draft Law of Ukraine "On collective labor disputes" in terms of organizing, holding a strike, banning strikes, etc.

Under the conditions of martial law, strikes are prohibited in Ukraine, but any war ends and it is time to take measures to update the legislation that regulates the order of organizing and holding a strike, taking into account modern challenges.

The author is positive about the prospect of the right to a lockout during a strike to protect the rights and interests of the employer. Enshrining the employer's right to lockout will balance the set of rights and interests of the parties to labor relations in the event of a collective labor dispute that could not be resolved through conciliation procedures. If the workers can put pressure on the employer with the help of a strike, then the latter should not be deprived of the right to a lockout in case of justified impossibility of meeting the demands of the workers who are the subject of the strike.

The potential introduction of a warning strike is considered a positive trend. Part 5 of Art. 34 of the draft Law of Ukraine "On Collective Labor Disputes" should be amended as follows: "A warning strike may last no more than eight hours, about which the representative body of the employees' side shall notify the employer and the relevant regional branches of the NSPP in writing no later than 48 hours before its commencement".

A shortcoming of the draft Law of Ukraine "On Collective Labor Disputes" is the lack of a clear definition of a strike, in contrast to the current Law "On the Procedure for the Resolution of Collective Labor Disputes (Conflicts)", where part 1 of Art. 17 defines the strike. Part 1 of Art. 2 of the project entitled "Definition of basic concepts and terms" to add the strike category: a strike is a temporary organized collective voluntary stoppage of work by employees (absence from work, failure to fulfil their work duties) of an enterprise, institution, organization (structural unit) in order to resolve a collective labor dispute (conflict).

The list of those categories of employees who are prohibited from striking, according to the norms of prospective legislation, is critically evaluated.

Key words: strike, right to strike, employer, employee, collective labor disputes.

Постановка проблеми. Право на страйк – крайній засіб для вирішення колективного трудового спору. Він використовується працівниками для захисту порушених роботодавцем прав та інтересів працівників у тому разі, якщо сторони колективного трудового спору шляхом безпосередніх переговорів не досягли консенсусу, примирні процедури виявилися неідеальними і не призвели до врегулювання конфліктної ситуації, і у тому випадку, коли сторони вжили всіх заходів для врегулювання колективного трудового спору. Страйки відбувалися на українських підприємствах, але за умов оголошеного воєнного стану вони заборонені. Проте будь-яка війна завершується і настає час вжити заходів для оновлення законодавства, яке регламентує порядок організації та проведення страйку, з огляду на сучасні виклики.

Стан опрацювання. Проблематика страйкового руху повсякчас перебуває у колі наукових інтересів фахівців у галузі трудового права. Так, право на страйк досліджували: Бурак В. Я. [1], Запара С. І. [2], Пасечник О. В. [3], Павлик П. М. [4], Чанишева Г. І. [5], Швец Н. М. [6] та ін.

Мета цієї наукової публікації полягає в тому, щоб провести порівняльний аналіз норм чинного та перспективного законів, які регламентують порядок організації та проведення страйку, для приведення законодавства у відповідність з викликами воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. За умов сьогодення право на страйк закріплене у ст. 44 Конституції України: Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення

права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей [7].

Порядок реалізації права на страйк передбачений нормами Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [8]. Також діє Наказ НСПП від 18.11.2008 р. № 131, яким затверджено Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку [9].

Водночас, норми Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» піддаються критиці з огляду на практику страйкування, тому на теренах нашої держави розроблено нові законопроекти «Про страйки та локауту» [10], «Про колективні трудові спори» [11], які у перспективі можуть трансформувати процедурні аспекти організації та проведення страйку.

Пропонуємо проаналізувати проект Закону України «Про колективні трудові спори» (далі – проект), розміщений на офіційному сайті НСПП, в частині організації та проведення страйку. Так, розділ V законопроекту присвячений страйкам та локаутам. З огляду на саму назву розділу у перспективі може з'явитися право на локаут у роботодавця.

Чанишева Г. І. досить критично ставиться до використання зарубіжного досвіду щодо закріплення права на локаут і наполягає на тому, що його проведення у відповідь на колективний трудовий спір чи оголошення страйку позбавляє страйкуючих можливості за допомогою законних засобів захистити свої економічні й соціальні права та інтереси [5, с. 85].

Швец Н. М. висловлює позицію, що слід переглянути Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і передбачити в ньому заборону локауту, тобто закриття підприємства і звільнення працівників з роботи роботодавцями через їх участь у страйку. Надання роботодавцям права на оголошення локауту фактично призведе до ліквідації самого права працюючих на страйк. Поняття «право на страйк» та «право на локаут», з позиції Швец Н. М., є несумісними. Локаут порушує принцип стабільності трудових відносин; його легалізація призведе до фактичного зниження гарантій права на страйк; у разі закріплення локаут спричинить скорочення робочих місць, загострить проблему працевлаштування звільнених осіб. Існування цього права в деяких зарубіжних країнах може бути виправдано лише тим, що страйкуючі вимагають покращення умов праці, підвищення рівня заробітної плати, створення більш сприятливих режимів роботи і т. д., тоді як в Україні, про що свідчить узагальнення страйкового руху, метою страйків є, як правило, отримання неоподаткованої заробітної плати [6, с. 179–180].

Нам видається, що настав час на законодавчому рівні закріпити можливість застосування роботодавцем локауту під час проведення страйку для захисту прав та інтересів роботодавця. Якщо працівники можуть за допомогою страйку тиснути на роботодавця, про що пишуть Бурак В. Я. [1, с. 47], Павлик П. М. [4, с. 328], Швец Н. М. [6, с. 134], то й останній також не має бути позбавлений права на локаут у разі обгрунтованої неможливості задоволення вимог працівників, які становлять предмет страйку. Тому на рівні проекту виправдано передбачено п'ять окремих статей (ст. 46–50), пов'язаних з реалізацією права на локаут.

Позитивним зрушенням може стати узаконювання попереджувального страйку, про що свого часу писали Швец Н. М. [6, с. 203], Лазор В. В. [12, с. 33]. Зокрема, у ст. 34 проекту передбачено, що попереджувальний страйк може оголошуватись одноразово у період розгляду колективного трудового спору. Попереджувальний страйк може тривати не більше однієї години, про що представницький орган сторони працівників попереджає у письмовій формі

роботодавця та відповідні регіональні відділення НСПП не пізніше як за 48 годин до його початку [11].

Водночас, вважаємо, що тривалість попереджувального страйку недоцільно обмежувати однією годиною, адже навряд чи подібне короткострокове припинення роботи працівниками призведе до значних збитків для роботодавця і змусить останнього почути запит невдоволених працівників. Якщо ж страйкарі не працюватимуть, приміром, протягом нормальної тривалості робочого дня, то наслідки не забаряться. Пропонуємо ч. 5 ст. 34 проекту викласти в такій редакції: «Попереджувальний страйк може тривати не більше восьми годин, про що представницький орган сторони працівників попереджає у письмовій формі роботодавця та відповідні регіональні відділення НСПП не пізніше як за 48 годин до його початку».

Слід підтримати позицію Запари С. І., що порядок/процедура проведення страйку має бути пов'язана з інституційною діяльністю компетентного органу, здатного мінімізувати ризики, що несуть загрозу соціальній стабільності та національним інтересам та сприяють законності дій і рівності сторін колективного трудового спору [2, с. 60].

Вважаємо недоліком проекту відсутність чіткого визначення страйку, на відміну від чинного Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», де у ч. 1 ст. 17 закріплено визначення страйку. Пропонуємо ч. 1 ст. 2 проекту під назвою «Визначення основних понять і термінів» доповнити категорією страйк: страйк – це тимчасове організоване колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Посилена увагу наукової спільноти необхідно звернути на заборону страйку. Так, ст. 42 проекту передбачає, що заборона страйку встановлюється виключно цим Законом. Забороняється проведення страйків на період дії правового режиму надзвичайного та воєнного станів. Також у нормах проекту розширено перелік категорій працівників, яким заборонено страйкувати, у порівнянні з нормами ст. 24 Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Зокрема, перспективний закон забороняє страйкувати членам Рахункової палати України, деталізує співробітників органів безпеки та правопорядку, яким також заборонено скористатися правом на страйк.

Навіть ті зміни, які пропонується закріпити у проекті, з приводу категорій працівників, яким заборонено страйкувати, не врівноважують й інші категорії працюючих, припинення роботи яких може спричинити загрозу життю чи здоров'ю інших людей. Так, нам імпонує думка Швец Н. М., що слід назавжди заборонити страйки працівників медичної галузі в ургентних випадках [13, с. 90].

Висновки. Страйк був і залишається крайнім засобом розв'язання колективного трудового спору. І як будь-який крайній засіб є доволі ризикованим. Проте роботодавці справедливо зауважують, що інколи страйковий рух виступає ефективним інструментом впливу на керівника підприємства, дозволяє відновити рівновагу, соціальну справедливість у суспільстві, особливо у випадках, коли мирні переговори не дали позитивного результату.

У тексті цієї наукової публікації автор зосередив увагу на порівняльному аналізі окремих положень Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та проекту Закону України «Про колективні трудові спори», що активно обговорюється у наукових колах. Підтримуємо позицію нормотворця на законодавчому рівні закріпити можливість застосування роботодавцем локауту під час проведення страйку для захисту прав та інтересів роботодавця; вважаємо доцільним запровадити попереджувальний страйк. Пропонуємо ч. 5 ст. 34 проекту викласти в такій редакції: «Попереджувальний страйк може тривати не більше восьми годин, про що представницький

орган сторони працівників попереджає у письмовій формі роботодавця та відповідні регіональні відділення НСПП не пізніше як за 48 годин до його початку». Розцінюємо як недолік проекту відсутність чіткого визначення страйку, на відміну від чинного Закону «Про порядок вирішення колек-

тивних трудових спорів (конфліктів)». Обстоюємо позицію необхідності розширення переліку категорій працівників, яким заборонено страйкувати.

Вважаємо за необхідне врахувати зазначені висновки в національній законопроектній діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бурак В.Я. Правовий механізм захисту трудових прав та законних інтересів працівників: дис. ... д-ра юрид. наук, Львів, 2021. 500 с.
2. Запара С.І. Реалізація права на страйк: зарубіжний досвід. *Приватне та публічне право*. 2020. № 4. С. 58–61.
3. Пасечник О.В. Вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) за законодавством України та окремих зарубіжних країн: дис. ... канд. юрид. наук, Одеса, 2021. 198 с.
4. Павлик П. М. Трудове право України: Навч. посіб. для дистанційного навчання. К.: Університет «Україна», 2006. 466 с.
5. Чанишева Г.І. Право на страйк: міжнародні стандарти та законодавство України. *Право України*. 2000. № 12. – С. 80–86.
6. Швець Н.М. Право на страйк та умови його реалізації: монографія. Харків: Право, 2009. 228 с.
7. 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> (дата звернення: 03.01.2024).
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.01.2024).
9. Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та мирних процедур під час страйку: Наказ НСПП від 18.11.2008 № 131. URL: <https://gb.expertus.com.ua/laws/35078> (дата звернення: 04.01.2024).
10. Про страйки та локаути: проект Закону України від 27.12.2019 р. № 2682. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67793 (дата звернення: 04.01.2024).
11. Про колективні трудові спори: проект Закону України. URL: https://www.nspp.gov.ua/images/2023/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%94%D0%BA%D1%82_%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83_%D0%9F%D1%80%D0%BE_%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96_%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%96_%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B8.pdf (дата звернення: 04.01.2024).
12. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 05. К., 2005. 40 с.
13. Швець Н.М. Випадки, за яких забороняється проведення страйків в Україні. *Право України*. 2006. № 10. С. 89–91.

**СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ В УКРАЇНІ:
НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ****SOCIO-LEGAL PROTECTION OF SELF-EMPLOYED PERSONS IN UKRAINE:
REFORMING APPROACHES**

**Тищенко О.В., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

**Саленко І.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

У статті піднімаються сучасні проблеми соціально-правового становища самозайнятих осіб в Україні. Акцентується увага на специфіці такого виду самозайнятості як незалежна професійна діяльність, зокрема особливості незалежної професійної діяльності у сфері права.

Констатується, що основною складовою соціально-правового захисту самозайнятих осіб в Україні є загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Вказується, що вагомим кроком у напрямку осучаснення системи загальнообов'язкового державного соціального страхування України є запровадження у 2011 році єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Проте, дискримінаційний вплив на процес сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування особами, які провадять незалежну професійну діяльність, як категорія самозайнятих осіб, мало правове закріплення подвійного справляння єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Це не узгоджувалося з європейською цивілізованою демократичною практикою захисту прав осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню. Наголошується позитивне значення внесених з 01.01.2021 р. змін та доповнень у чинне законодавство України з метою усунення відповідних проблем.

Розглядаються закріплені у законодавстві України особливості збору та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у самозайнятих осіб у період дії правового режиму воєнного стану.

Підтримуються запропоновані у процесі законопроектної діяльності в Україні шляхи осучаснення системи адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та необхідності формування механізму правового регулювання ефективною інформаційною соціально-страховою системою, зокрема системи контролю за коштами фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, які основні напрями вдосконалення системи соціального захисту населення, у тому числі осіб, які забезпечують себе роботою самостійно.

Ключові слова: самозайнятість, самозайняті особи, незалежна професійна діяльність, соціальний захист, соціальні ризики, єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

The article analyzes temporary issues of socio-legal status of self-employed persons in Ukraine. The attention is paid to the specifics of independent professional activity as a type of self-employed business, particularly in the field of independent professional legal practice.

It is stated that the main source of social and legal protection for self-employed persons in Ukraine is mandatory state social insurance. The article indicates that the important step towards modernization of the system of mandatory state social insurance in Ukraine has been the implementation of a single contribution to mandatory state social insurance introduced in 2011.

Nevertheless, discriminatory influence on the procedure of a single contribution paying to the mandatory state social insurance by individuals, conducting independent professional activity as self-employed persons had legal support for double contribution to mandatory state social insurance. The given fact contravened the practice of civilized European society as for the protection of individuals subjected to mandatory state social insurance. The positive effect of the amendments and modifications to the acting legislation of Ukraine introduced in 01.01.2021 with the purpose of corresponding problems elimination is emphasized.

The article also considers the specifics of collecting and recording the single contribution to mandatory state social insurance for self-employed persons with respect to Ukrainian legislation for the period of martial legal regime.

The article supports the ways of modernization of the administering system of the single contribution to mandatory state social insurance as well as the necessity of the mechanism formation for legal regulation of effective informative social insurance system suggested in the process of legislative drafting activity in Ukraine, namely, the monitoring system for mandatory state social insurance funds, as the main approach to the improvement of the system of social protection for the population, including those conducting independent professional activity.

Key words: self-employment, self-employed persons, independent professional activity, social protection, social risks, single contribution to mandatory state social insurance.

Вступ. Соціальні ризики, з якими стикається населення у сучасних економічних умовах (пандемія COVID-19, епідемії, безробіття, малозабезпеченість, інвалідність тощо) спрямовують людей на переформатування підходів щодо організації свого життя у напрямку обрання такого виду діяльності, яка дозволить бути максимально незалежним і нести повну відповідальність за процес її організації та результати. За цих умов значно збільшується чисельність осіб, які самостійно забезпечують себе роботою, зокрема здійснюють незалежну професійну діяльність. Практика засвідчує, що на сьогодні до затребуваних видів незалежної професійної діяльності відносять бухгалтерів, арбітражних керуючих, аудиторів, лікарів, приватних виконавців, нотаріусів, адвокатів тощо. Правова специфіка самозайнятості, її відмінність від трудових правовідносин, зумовлює необ-

хідність вдосконалення соціального захисту цієї категорії осіб, зокрема у частині перегляду та корегування підходів щодо наповнення бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування України. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування є основоположною базою встановлення соціально-захисних гарантій для самозайнятих осіб. Головною запорукою ефективних відносин у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування з самозайнятими особами є наявність сучасного правового регулювання збору та обліку єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ЄСВ), що слугує наповненню бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, і впливає на функціональність системи соціального захисту населення України загалом.

Аналіз основних публікацій та досліджень. Теоретично-правовим проблемам соціального захисту населення України присвячені праці багатьох вітчизняних вчених. Вагомі питання функціонування соціально-захисних відносин піднімали такі науковці, як-от: В. Андріїв, Л. Біла-Тіунова, С. Іванова, О. Кучма, Н. Коробенко, Т. Козир, Г. Лещук, О. Москаленко, Р. Мірошник, Л. Райнова, С. Синчук, Л. Сіньова, І. Тиванюк, М. Шумило та інші. Утім, на сьогодні залишаються не до кінця врегульованими багато важливих проблем, зокрема щодо адміністрування та справляння ЄСВ як дієвої складової реалізації соціально-правового захисту самозайнятих осіб.

Мета статті розкрити сучасні тенденції розвитку правового регулювання соціальної політики України в аспекті сучасних напрямків вдосконалення соціально-правового захисту самозайнятих осіб.

Виклад основного матеріалу. Самозайнятість як суспільне та соціально-правове явище тривалий час вивчається науковцями різних галузей знань. Авторі-укладники психологічного словника В. Синявський, О. Сергєєнкова, застосовуючи не зовсім коректне з правової точки зору поняття «самозайняті працівники», «самозайнятість» розглядають як різновид зайнятості населення. «Самозайнятими працівниками», на їх думку, вважаються ті, хто, на основі приватної власності на засоби виробництва, самостійно організовують працю, відповідають за виробництво і реалізацію товарів, послуг [1]. Разом з тим, правовий зміст поняття «самозайнята особа», визначається у п. п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у редакції станом на 01.01.2024 р.) (ПКУ), а саме: самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності [2]. Тобто, однією з головних умов статусу самозайнятих осіб, є умова, що вказана особа не перебуває у трудових відносинах у якості працівника. Проведення незалежної професійної діяльності визначається, як: участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем (за виключенням випадку, передбаченого пунктом 65.9 статті 65 ПКУ) та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

Відповідно до п. 65.9 ст. 65 ПКУ, якщо фізична особа зареєстрована як підприємець та при цьому така особа провадить незалежну професійну діяльність, така фізична особа обліковується у контролюючих органах як фізична особа – підприємець з ознакою провадження незалежної професійної діяльності [2]. Тож, ключовим фактором легалізації незалежної професійної діяльності є реєстрація та облік контролюючими органами, тому що налагодження ефективного механізму оподаткування самозайнятих осіб слугує детінізації ринку праці та наповненню бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, кошти яких відіграють основоположну роль поруч з коштами Державного бюджету для системи соціального захисту України. Тим паче слід ураховувати тенденції підвищення запитів в українському суспільстві на самозайнятість. Результати опитування, проведені групою «Рейтинг» на тему: «Ставлення молоді до власного бізнесу: порівняння України та ЄС» вказують, що 73% опитованих молодих людей в Україні віддають перевагу самозайнятості і власному бізнесу. 19% хочуть бути найманим працівником. У Євросоюзі молодь зде-

більшого прагне працювати найманим працівником (56%) і тільки 39% обирає самозайнятість (особливо це характерно для країн Північної Європи). Це пояснюють тим, що в ЄС самозайнятість створює більші ризики для гарантійної роботи. До речі, саме серед самозайнятих працівників у Європі більша кількість тих, кому загрожує бідність або соціальна ізоляція. Серед найманих працівників таких удвічі менше [3]. Тобто, дане дослідження чітко окреслює тенденцію реалізації соціально-захисної функції заробітної плати в країнах євроспільноти, звідси і очевидна перевага пріоритетів найманої праці. В Україні, ситуація кардинально інша, оскільки порушення трудових прав працівників, відсутність ефективних соціальних пакетів, низькі заробітні плати спонукають шукати заробіток у сфері самозайнятості, зокрема у незалежній професійній діяльності.

Соціально-захисні гарантії самозайнятих осіб (осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю) базуються на системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, як системи прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає страхові виплати та надання соціальних послуг застрахованим особам за рахунок коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством [4]. Принцип загальнообов'язкового державного соціального страхування був закладений ще у 1998 році у базовому нормативному акті у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування в «Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14.01.1998 р. № 16-98/ВР (у редакції станом на 31.03.2023 р.). Беззаперечно, важливим кроком на шляху вдосконалення системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, стало впровадження з 1 січня 2011 р. єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Цей крок був спрямований на вдосконалення системи контролю і гарантій застрахованих осіб, у тому числі і самозайнятих. Згідно абз. 5 ст. 5 цього Закону, закріплена обов'язковість страхування осіб, які працюють на умовах трудового договору (контракту) та інших підставах, передбачених законодавством про працю, та осіб, які забезпечують себе роботою самостійно (члени творчих спілок, творчі працівники, які не є членами творчих спілок), громадян – суб'єктів підприємницької діяльності [5]. Віднесення фізичних осіб, які забезпечують себе роботою самостійно та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (абз. 3 п. 1, п. 5 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07.2010 р. № 2464-VI (у редакції станом на 08.12.2023 р.)) до платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [6], звичайно певною мірою сприяла наповненню бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, однак не вирішувала проблему низьких пенсій для самозайнятих осіб у майбутньому. Оскільки сплата мінімального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати на розмір внеску, встановлений законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця (п. 5 ст.1 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»)) [6] на підставі проведених обрахунків, слугувала і слугує для отримання невисоких пенсій. За даними, наведеними Пенсійним фондом України: в Україні у 2023 році пенсії менше 2000 грн отримували 67 859 осіб (0.6%), від 2001 до

3000 грн – 3 185 057 осіб (29.8%), від 3001 до 4000 грн – 2 282 090 осіб (21.3%) [7]. По суті, самозайнятість для майбутнього пенсіонера буде вигідною лише у тому випадку, коли особа буде мати мотивацію сплачувати ЄСВ вище мінімального, щоб у подальшому вирівняти розміри пенсій до 40 відсотків заробітної плати, як це визначено у Додатку до Розділу XI Конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» № 102 від 28.06.1952 р. [8], ратифікованої Законом України від 16.03.2016 р. № 1024-VIII [9]. Базуючись на тому, що відповідно ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2024 рік» від 09.11.2023 р. № 3460-IX, установлено з 1 січня 2024 року мінімальну заробітну плату: у місячному розмірі: з 1 січня – 7100 гривень, з 1 квітня – 8000 гривень [10]. Навіть без ретельних математичних підрахунків бачимо, що 40 відсотків мінімальної заробітної плати складає 2840 гривень, суму, яка лише на 479 грн перевищує розмір прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (2361 грн). Зрозуміло, що означені суми не є достатніми для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [11].

Окремим досить затребуваним напрямком незалежної професійної діяльності є, так звана, самозайнятість у галузі права, йдеться про адвокатську та нотаріальну діяльність. Проблема полягає у тому, що тривалий час аж до 01.01. 2021 року в Україні існувала дискримінаційна практика подвійного ЄСВ, тобто платники єдиного внеску були розмежовані на фізичних осіб-підприємців та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, також був встановлений обов'язок сплати ЄСВ пенсіонерами, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Як обґрунтовано доводила, досліджуючи податково-правовий статус самозайнятих осіб в Україні, науковиця С. Іванова, обов'язковому обліку в контролюючих органах підлягають і фізичні особи-підприємці, і фізичні особи, що провадять незалежну професійну діяльність. Така вимога не виключає ситуації, коли фізична особа – підприємець одночасно займається і незалежною професійною діяльністю. При цьому така особа, яка фактично суміщує обидва статуси, обліковується в податкових органах як фізична особа – підприємець, то додатково реєструватися як самозайнята особа вона не повинна. Встановлено суттєвий вплив факту реєстрації платником податків податково-правового статусу самозайнятої особи на порядок її оподаткування податком на доходи фізичних осіб [12, с. 5]. Про наявність проблеми подвійного оподаткування засвідчує численне зростання спорів щодо нарахування та сплати ЄСВ самозайнятою особою і подвійного нарахування ЄСВ за результатами здійснення одного й того ж виду господарської діяльності. Питання визнання недійсною вимогу податкового органу про сплату недоїмки зі сплати ЄСВ, нарахованої позивачу одночасно як самозайнятій особі, і як ФОП, були розглянуті 04.12.2019 р. у зразковій справі № 520/3939/19 Великою Палатою Верховного Суду. За результатами розгляду зазначеної справи суд підтвердив правомірність висновків судів попередніх інстанцій, що були сформовані під час розгляду цієї справи, а саме: контролюючий орган не може самостійно встановлювати позивачу як фізичній особі-підприємцю ознаки незалежної професійної діяльності, оскільки такі дії не узгоджуються з нормами Порядку обліку платників ЄСВ, якими визначено процедуру взяття на облік платників єдиного внеску; Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» не передбачено взяття та перебування на обліку платників єдиного внеску фізичної особи-підприємця з ознакою провадження незалежної професійної діяльності;

Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування не визначає статусу застрахованої особи, як фізична особа-підприємець з ознакою провадження незалежної професійної діяльності [13]. З метою вирішення цього питання було підготовлено Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (щодо усунення дискримінації за колом платників)» № 2166 від 20.09.2019 р., де зазначалось, що встановлення податковим органом фізичній особі-підприємцю ознак незалежної професійної діяльності протирічить встановленому порядку постановки суб'єктів підприємницької діяльності як платників ЄСВ на облік та є безпідставним [14]. Як наслідок, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників» від 13.05.2020 р. № 592-IX. Цим Законом ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», де наведено перелік платників ЄСВ, було доповнено частинами 4, 5 такого змісту: «4. Особи, зазначені у пунктах 4 (фізичні особи – підприємці, у тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування (крім електронних резидентів (е-резидентів)), 5 (особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, в тому числі адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності) та 5⁻¹ (члени фермерського господарства, якщо вони не належать до осіб, які підлягають страхуванню на інших підставах) частини першої цієї статті, звільняються від сплати за себе єдиного внеску, якщо вони отримують пенсію за віком або за вислугу років, або є особами з інвалідністю, або досягли віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу. Такі особи можуть бути платниками єдиного внеску виключно за умови їх добровільної участі у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

5. Особи, зазначені у пункті 5 частини першої цієї статті, звільняються від сплати за себе єдиного внеску за умови взяття їх на облік фізичних осіб – підприємців та провадження ними одного виду діяльності одночасно як осіб, зазначених у пунктах 4 і 5 частини першої цієї статті» [15]. Таким чином, з 1 січня 2021 року було звільнено від сплати за себе єдиного внеску ФОП та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, якщо вони отримують пенсію за віком, або за вислугу років, або є особами з інвалідністю, або досягли віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу. Такі особи можуть бути платниками єдиного внеску виключно за умови їх добровільної участі у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування; звільнено осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, від сплати за себе ЄСВ за умови взяття їх на облік як фізичних осіб-підприємців та провадження ними одного виду діяльності одночасно в якості ФОПів та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність [16]. Наказом Міністерства фінансів України від 24 червня 2020 року № 323 «Зміни до порядку обліку платників податків та зборів» підпункт 4 пункту 6.7 розділу VI «Порядку обліку платників податків та зборів» викладено у такій редакції: якщо фізична особа зареєстрована як підприємець та при цьому така особа провадить незалежну професійну діяль-

ність, така фізична особа обліковується у контролюючих органах як фізична особа – підприємець з ознакою провадження незалежної професійної діяльності [17]. Слід відмітити, що зміни та доповнення внесені у чинне законодавство, безумовно позитивно вплинули на особливості законодавчого визначення умов і порядку сплати ЄСВ для самозайнятих осіб, у тому числі осіб, які провадять незалежну професійну діяльність.

Інноваційним з точки зору урахування тенденцій сьогодення діяльності самозайнятих осіб, є проєкт Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження спеціального режиму оподаткування доходів, отриманих фізичними особами від здійснення окремих видів діяльності № 10166 від 20.10.2023 р. (далі – проєкт Закону № 10166) У пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження спеціального режиму оподаткування доходів, отриманих фізичними особами від здійснення окремих видів діяльності» № 10166 від 20.10.2023 р. зазначено, що певна частина громадян не готова реєструватися через побоювання щодо процесу реєстрації та припинення фізичної особи підприємця, додаткової звітності, можливих перевірок тощо. При цьому згідно з даними Державної служби статистики України, у 2021 році приблизно 3,06 мільйона фізичних осіб (19,5% від загальної кількості робочої сили) визначали себе як неофіційно зайнятих, тобто таких осіб, що працюють не за умовами офіційного працевлаштування і не є зареєстрованими фізичними особами-підприємцями... Саме тому для забезпечення можливості розпочати власну справу у легальній площині необхідно запропонувати відповідним економічним суб'єктам (водії, кур'єри, репетитори тощо) привабливу пропозицію, яка б могла водночас приносити помірні бюджетні надходження [18]. У проєкті Закону № 10166 пропонується запровадження спеціального режиму оподаткування у розмірі 6% для окремих категорій осіб, таких, як-от: 1) надання послуг із догляду за хворими, особами з інвалідністю, недієздатними або обмежено дієздатними особами, особами похилого віку; 2) надання послуг таксі, та інші послуги перевезення легковими автомобілями; 3) кур'єрська діяльність (послуги з доставки на дім); 4) проведення ремонтних робіт об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості; 5) надання послуг перекладу; 6) дресировання та догляд за домашніми тваринами; 7) діяльність із організації та проведення святкових заходів (тамада, ведучий); 8) діяльність у сфері охорони здоров'я людини, яка не потребує ліцензії (діяльність медсестер, фізіотерапевтів або іншого парамедичного персоналу у сфері оптометрії, гідротерапії, лікувального масажу, трудотерапії, логопедії, хіроподії, гомеопатії, мануальної терапії, голковколювання, діяльність психоаналітиків, психологів і психотерапевтів); 9) послуги з виконання фоторобіт; 10) послуги домашньої прислуги; 11) послуги з догляду за дитиною; 12) послуги, пов'язані з очищенням та прибиранням житлових приміщень за індивідуальним замовленням фізичних осіб; 13) послуги з ремонту на дому одягу та побутових текстильних виробів; 14) послуги з ремонту на дому трикотажних виробів; 15) послуги з ремонту на дому шкіряних галантерейних та дорожніх виробів; 16) послуги на дому з ремонту радіотелевізійної та іншої аудіо- і відеоапаратури; 17) послуги на дому з ремонту електропобутової техніки та інших побутових приладів; 18) послуги на дому з технічного обслуговування і ремонту музичних інструментів; 19) перукарські послуги на дому; 20) послуги на дому з манікюру та педикюру [19]. Слід погодитися з авторами даного законопроєкту, що йдеться про спрощені умови для легалізації понад 500 тисяч самозайнятих осіб та визначення юридичної площини для діяльності онлайн-

платформ (гармонізацію законодавства з ЄС – приведення податкового законодавства України у відповідність до вимог Директиви про адміністративне співробітництво (DAC7) щодо автоматичного обміну інформацією операторів цифрових платформ) [20]. Підтримуючи таку позицію, вважаємо за доцільне підкреслити, що детінізація самозайнятих осіб слугуватиме вдосконаленню не лише податкового законодавства, а й стане важливою складовою активізації функціонування соціально-захисної сфери, оскільки сприятиме наповненню бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Важливими для підтримки соціально-правового становища самозайнятих осіб також є пільгові умови встановлені Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15.03.2022 р. № 2120-IX, згідно якого Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» були доповнені п. 9¹⁹ такого змісту: тимчасово, з 1 березня 2022 року до припинення або скасування воєнного стану в Україні та протягом дванадцяти місяців після припинення або скасування воєнного стану, особи, зазначені у пунктах 4, 5 та 5¹ частини першої статті 4 цього Закону, мають право не нараховувати, не обчислювати та не сплачувати єдиний внесок за себе [21]. Такий підхід, на наш погляд, є обгрунтованим хоча б тому, що складні реалії правового режиму воєнного стану ще більше загострюють проблемні соціально-економічні умови ринку праці, відповідно ризики соціальної незахищеності самозайнятих осіб збільшуються в рази, і саме тому необхідно створити правовий механізм реалізації пільгових умов для підтримки їх діяльності.

Для осучаснення системи соціального захисту в Україні було розроблено комплекс законодавчих змін щодо адміністрування ЄСВ, які були викладені у поданих 7 серпня 2023 року на розгляд до Верховної Ради України законопроєктах: проєкт Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» № 9569 [22], проєкт Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» № 9570 [23], проєкт Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за перешкоджання уповноваженим особам Пенсійного фонду України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття у проведеному перевірках» № 9571 [24]. Прийняття зазначених законопроєктів дозволить створити сучасну та ефективну європейську систему адміністрування в системі державного соціального страхування застрахованих осіб, оптимізувати витрати та забезпечити збалансованість бюджетів фондів соціального страхування для забезпечення формування дієвої системи соціального захисту.

Висновки. Розглядаючи проблеми реформування соціально-правового захисту самозайнятих осіб в Україні, слід звернути увагу на таке:

1. Ефективний соціальний захист населення цивільзованої держави базується на фундаментальних засадах захисту прав людини. Право на гідне життя забезпечується фінансовим наповненням системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, як одного з найважливіших факторів захисту від соціальних ризиків, зокрема для самозайнятих осіб.

2. Попри очевидні позитивні зрушення (відміна з 01.01.2021 р. дискримінаційного подвійного нарахування

ЄСВ для окремих категорій самозайнятих осіб; встановлення пільгових умов на період дії правового режиму воєнного стану в Україні, зокрема для самозайнятих осіб тощо), залишаються наявними багато невирішених проблем. Серед них: недоліки правового регулювання адміністрування та справляння єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які у складних соціально-економічних умовах мають безпосередній вплив на реалізацію соціально-правових гарантій у сфері соціального захисту, у тому числі і для самозайнятих осіб, що не спонукає їх активно легалізувати свою діяльність.

3. Головною базовою основою для покращення соціально-правового захисту населення, у тому числі і самозайнятих осіб, – є модернізація системи загальнообов'язкового державного соціального страхування України, що сприятиме здійсненню належного контролю за цільовим спрямуванням коштів ЄСВ; побудові єдиної сучасної інформаційної системи загальнообов'язкового державного соціального страхування; суттєвому зменшенню адміністративних витрат системи загальнообов'язкового державного соціального страхування населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Психологічний словник. Авт.-уклад. В.В. Синявський, О.П. Сергєєнкова. За ред. Н.А. Побірченко. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/5980/3/O_Serhieienkova_IL.pdf
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
3. Перун В. В Україні 73% опитаної молоді обирає самозайнятність і власну справу, у ЄС таких лише 39%, – дослідження. URL: https://lb.ua/economics/2023/08/02/568278_ukraini_73_opitanoi_molodi_obiraie.html
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XVI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text>
5. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. № 16-98/ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр#Text>
6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>
7. Скільки українських пенсіонерів отримують пенсію менше ніж 3000 гривень. URL: https://radiotrek.rv.ua/news/skilki-ukrayinskih-pensioneriv-otrimuyut-pensiyu-menshe-3000-griven_307693.html
8. Про мінімальні норми соціального забезпечення: Конвенція МОП № 102 від 28.06.1952 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MU52004?an=1186&ed=1952_06_28
9. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102: Закон України від 16.03.2016 р. № 1024-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-19#Text>
10. Про Державний бюджет України на 2024 рік: Закон України від 09.11.2023 р. № 3460-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text>
11. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999 р. № 966-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text>
12. Іванова С. С. Податково-правовий статус самозайнятих осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Іванова Софія Сергіївна ; Держ. фіск. служба України, Ун-т держ. фіск. служби України. Ірпінь, 2017. 19 с.
13. Харицька А. Самозайнятих осіб і ФОП звільнять від подвійного ЄСВ – є певні умови. URL: <https://www.ligroup.com.ua/2772-2/>; Рішення від 02.09.2019 № 520/3939/19 Касаційного адміністративного суду Верховного Суду. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84077152>
14. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (щодо усунення дискримінації за колом платників)» № 2166 від 20.09.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66921
15. Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників: Закон України від 13.05.2020 р. № 592-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/592-20#Text>
16. З 1 січня 2021 року адвокати звільнені від сплати подвійного ЄСВ. URL: <https://advokatpost.com/z-1-sichnia-advokaty-zvilneni-vid-splaty-podvijnoho-iesv/>
17. Зміни до порядку обліку платників податків та зборів: наказ Міністерства фінансів України від 24 червня 2020 р. № 323. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0606-20#n67>
18. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження спеціального режиму оподаткування доходів, отриманих фізичними особами від здійснення окремих видів діяльності» № 10166 від 20.10.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2030335>
19. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження спеціального режиму оподаткування доходів, отриманих фізичними особами від здійснення окремих видів діяльності № 10166 від 20.10.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2030329>
20. Жарикова А. У Раді пропонують ввести 6% податок для самозайнятих осіб – кур'єрів, таксистів та фотографів. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/23/705757/>
21. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n212>
22. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» № 9569 від 07.08.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42417>
23. Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» № 9570 від 07.08.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42418>
24. Проект Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за перешкоджання уповноваженим особам Пенсійного фонду України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття у проведенні перевірок» № 9571 від 07.08.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42416>

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/60>

ПРИВАТИЗАЦІЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ КОЛЕКТИВНОЇ, ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PRIVATIZATION OF AGRICULTURAL LANDS OF COLLECTIVE, STATE AND COMMUNAL OWNERSHIP: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT

Данілік Д.М., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Буракова А.М., к.ю.н.,
суддя
Господарський суд Харківської області

В статті в порівняльно-правовому аспекті розглядаються питання, які стосуються приватизації сільськогосподарських земель колективної, державної та комунальної власності. Виокремлюються та аналізуються спільні риси, що характеризують об'єктний і суб'єктний склад, правові засади процедури та умови приватизації даних земель. Певними відмінними рисами характеризується правова регламентація відносин, що формувалися у сфері приватизації сільськогосподарських земель на більш ранньому етапі і формуються в сучасних умовах. Обов'язковою складовою безоплатної приватизації сільськогосподарських земель виступає категорія «земельна частка (пай)». Їй притаманні відмінні риси у процесі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій та у процесі приватизації земель колективних сільськогосподарських підприємств.

Окремо розглядається порядок складання, погодження та затвердження відповідної землевпорядної документації, формування органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування резервного фонду земель. До спільних рис приватизації земель сільськогосподарського призначення громадянами України слід віднести процедуру формування резервного фонду земель при приватизації за земельним законодавством, діючим до 2002 року і чинним законодавством.

У процесі дослідження актуальних питань, які стосуються означеної тематики, наголошується на необхідності вдосконалення відповідних правових приписів, які в умовах сьогодення мають забезпечувати чіткість і прозорість процедури приватизації земель сільськогосподарського призначення. На підставі аналізу чинного вітчизняного законодавства, яке регулює відносини у сфері приватизації, підтримано зроблений в літературі висновок про необхідність часткової монетизації безоплатної приватизації. При цьому наголошується на необхідності збереження безоплатної приватизації, яка врегульована нормами статті 25 Земельного кодексу України.

Ключові слова: приватизація земель, колективні, об'єкти, суб'єкти, процедура, державні і комунальні сільськогосподарські підприємства, право на земельну частку (пай).

The article deals with the issues related to the privatization of agricultural lands of collective, state and communal ownership in a comparative legal aspect. The common features characterizing the object and subject composition, the legal basis of the procedure and the conditions of privatization of these lands are singled out and analyzed. The legal regulation of relations formed in the field of agricultural land privatization at an earlier stage and formed in modern conditions is characterized by certain distinctive features. The category "land share" is a mandatory component of free privatization of agricultural land. It has distinctive features in the process of land privatization of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations and in the process of land privatization of collective agricultural enterprises.

The procedure for drawing up, agreeing and approving the relevant land management documentation, the formation of the reserve fund of land by executive power bodies and local self-government bodies is considered separately. Common features of the privatization of agricultural land by citizens of Ukraine include the procedure of forming a reserve fund of land during privatization under the land legislation effective before 2002 and the current legislation.

In the process of researching current issues related to the specified topic, the need to improve the relevant legal prescriptions is emphasized, which in today's conditions should ensure the clarity and transparency of the procedure for the privatization of agricultural land. Based on the analysis of current domestic legislation, which regulates relations in the sphere of privatization, the conclusion made in the literature about the need for partial monetization of free privatization is supported. At the same time, it is emphasized the need to preserve free privatization, which is regulated by the norms of Article 25 of the Land Code of Ukraine.

Key words: land privatization, collective, objects, subjects, procedure, state and communal agricultural enterprises, the right to a land share (share).

Постановка проблеми. Приватизація земель в Україні, будучи важливим складником формування в нашій державі підґрунтя ринкової економіки в кінці ХХ на початку ХХІ століття була спрямована на розширення сфери застосування інституту приватної власності на землю як визначального фактора формування приватного сектора в усіх галузях вітчизняної економіки.

Запроваджена на початку земельної реформи приватизація земель сільськогосподарського призначення повинна була відігравати роль специфічного способу радикального

прискорення становлення ринкових земельних відносин, формування прошарку нових представників агробізнесу – приватних власників земельних ділянок, які, здійснюючи господарську діяльність на власних земельних ділянках, мали забезпечувати продовольчу безпеку незалежної держави.

Приватизація сільськогосподарських земель – це трансформація земель, які перебувають у колективній, державній чи комунальній власності у приватну власність фізичних та юридичних осіб. Вона здійснюється у вста-

новленому законом порядку. Зазначимо, що приватизація названих земель як один із основних напрямів вітчизняної земельної реформи на сучасному етапі перетворення земельних відносин продовжує зберігати свою актуальність. У зв'язку з цим певний інтерес викликає порівняльний аналіз механізму приватизації сільськогосподарських земель колективної, державної та комунальної власності, який характеризується як тотожними, так і відмінними рисами.

Стан опрацювання. Проблеми приватизації земель сільськогосподарського призначення були предметом уваги В. І. Андрейцева, П. Ф. Кулинич, Т. О. Коваленко, А. М. Мірошніченка, В. В. Носіка, М. В. Шульги та ін.

Проте порівняльно-правовий аналіз здійснення приватизації даних земель, які перебували у колективній та перебувають у державній і комунальній власності поки що відсутній.

Мета статті полягає у порівняльно-правовому аналізі такого вітчизняного феномена, який отримав назву «приватизація сільськогосподарських земель», що відноситься до різних форм власності і трансформуються у власність приватну.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передовсім зазначимо, що приватизацію названих земель об'єднує те, що вона стосується агросфери, аграрного сектору, в межах якого землі сільськогосподарського призначення виконують роль основного засобу сільськогосподарського виробництва.

Започаткуванню приватизаційних процесів в Україні передували законодавчі заходи, пов'язані з демонополізацією земельної власності. Так, Законом України від 30 січня 1992 р., «Про форми власності на землю» [1] було запроваджено поряд з державною – колективну та приватну форми власності на землю. Законодавче запровадження поряд із державною власністю на землю, яка до цього продовжувала виконувати роль єдиної форми власності, інших форм власності фактично означало проголошення законодавцем багатосуб'єктності у сфері приналежності землі, тобто йдеться про демонополізацію земельної власності.

Зазначимо, що інститут права колективної власності на землю, введений названим вище законом, фактично використовувався для забезпечення приватизації сільськогосподарських земель, які раніше перебували у постійному користуванні колишніх колгоспів і радгоспів.

В подальшому Закон України від 14 лютого 1992 р. «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [2], визначаючи правовий статус таких підприємств, включав до свого змісту в тому числі і земельно-правові норми. Так, ст. 10 даного Закону було встановлено, що члену підприємства, який побажав вийти з його складу для створення фермерського господарства, земельна ділянка надавалася із земель запасу, а в разі їх відсутності – із земель підприємства, придатних для сільськогосподарського виробництва в частині, що припадає на одного члена колективу. В даному випадку йдеться про середню земельну частку, яка обчислювалася сільською, селищною, міською радою народних депутатів з урахуванням площі сільськогосподарських угідь (у тому числі ріллі), якими користувалися підприємства, установи, організації та громадяни в межах території конкретної ради. В кінцевому рахунку загальний розмір обчисленої площі підлягав поділу на кількість осіб, які працювали у сільському господарстві, пенсіонерів, які раніше працювали там і проживали у сільській місцевості, а також осіб, зайнятих у соціальній сфері на селі.

Прийняття названих вище законів та нової редакції Земельного кодексу України від 13 березня 1992 р. [3], а також постанови Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» [4] фактично заклало фундамент та створило законодавчі передумови для започаткування приватизації сільсько-

господарських земель шляхом передачі їх у колективну та приватну власність. Підкреслимо, що Земельний кодекс (1992 р.) передовсім закріплював положення про можливість перебування землі у колективній власності громадян (ст. 5). Водночас суб'єктами даного права законом визнавалися колективні сільськогосподарські підприємства (далі – КСП), сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства (кооперативи) та сільськогосподарські акціонерні товариства (у тому числі створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств).

Отже, ст. 5 Земельного кодексу України, з одного боку визнавала суб'єктами права колективної власності на землю не тільки юридичних осіб, яким вона передавалася за рішенням загальних зборів членів цих підприємств, кооперативів, товариств, а і громадян України, які розпоряджалися земельними ділянками, приймаючи рішення на загальних зборах колективу співвласників. Таким чином, колективна власність на землю, будучи різновидом приватної власності, фактично виступала специфічним інструментом, який використовувався при передачі державних земель, що перебували у постійному користуванні недержавних сільськогосподарських підприємств, у їхню колективну власність.

Надання членам колективних сільськогосподарських підприємств права на середню земельну частку із земель господарства, яке мало б забезпечувати колишньому члену КСП – виробнику сільськогосподарської продукції статусу власника землі та інших засобів виробництва, не вирішувало низку правових питань і тому в подальшому не отримало свого розвитку.

Середня земельна частка за своїм правовим режимом, як слушно підкреслюють Т. О. Коваленко [5], П. Ф. Кулинич [6], А. М. Мірошніченко [7], суттєво відрізнялася від правового режиму земельної частки (пай), яку отримали члени КСП при паюванні земель колективного сільськогосподарського підприємства.

Серед спільних рис, які характеризують приватизацію сільськогосподарських земель як колективної, так і публічної форми власності, можна виокремлювати наступні.

Перш за все законодавець виокремлює безоплатну передачу земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власність громадян України (ст. 116 Земельного кодексу України).

Така передача здійснювалася у приватну власність незалежно від того, в якій власності перебували попередньо землі сільськогосподарського призначення – колективній, комунальній чи державній. Виникнення приватної власності на сільськогосподарські землі у громадян України відбувається в результаті безоплатної приватизації цих земель.

Безоплатність приватизації сільськогосподарських земель означає, що передача земельних ділянок із власності держави чи територіальної громади (а раніше – із державної власності в колективну) у приватну власність громадянина України здійснюється без сплати громадянином державі чи територіальній громаді певної грошової суми або іншого відшкодування вартості земельної ділянки. При цьому зазначимо, що ні держава, ні територіальна громада як суб'єкти публічної власності на землю не забезпечують компенсацію витрат на проведення необхідних землепорядних робіт, пов'язаних з процедурою приватизації земель. Такі роботи виконуються спеціалізованими землепорядними організаціями на підставі відповідних договорів із замовниками цих робіт за плату.

Суб'єктами безоплатної приватизації виступають виключно громадяни України. Вони мають право на безоплатну приватизацію даних земель. Названі фізичні особи могли реалізувати належне їм право на безоплатну приватизацію земель сільськогосподарського призначення як в період розпаювання земель КСП (до 2002 року), так і за

чинним Земельним кодексом України. Отримана в результаті безоплатної приватизації земель сільськогосподарського підприємства земельна ділянка набувала статусу об'єкта права особистої (індивідуальної) приватної власності незалежно від перебування фізичної особи у шлюбі. Право спільної сумісної власності в цих випадках не виникає, воно залишається персоніфікованим.

Зазначимо, що закон надає право на безоплатну приватизацію сільськогосподарських земель в тому числі працівникам соціальної сфери. Це теж спільна риса, притаманна безоплатній приватизації земель КСП як до 2002 року, так і приватизації таких земель за ст. 25 Земельного кодексу України.

Соціальною сферою прийнято вважати сукупність галузей, організацій, підприємств, які безпосередньо пов'язані і визначають спосіб і рівень життя людей, їх добробут, споживання та ін. Соціальну сферу утворюють заклади торгівлі, громадського харчування, житлово-комунального господарства, охорони здоров'я, освіти, культури, науки та мистецтва і т. п. Як відомо, соціальні потреби та запити людей на предмети споживання задовольняє низка підприємств галузей харчової промисловості, машинобудування, сільського господарства, транспорту та ін. Свого часу Земельним кодексом України в редакції 1992 року було визначено коло осіб соціальної сфери, які мали право на земельну частку (пай) під час розпаювання земель, переданих у колективну власність КСП. До таких осіб належали працівники освіти, охорони здоров'я, культури, побутового обслуговування населення, зв'язку, торгівлі та громадського харчування, правоохоронних органів, місцевих рад та їх виконавчих комітетів, а також пенсіонери з числа цих осіб. Як бачимо, коло осіб (цілком очевидно – громадян України), які мали статус працівників соціальної сфери на селі і в зв'язку з цим претендували на отримання безоплатно земельної частки (паю), було достатньо обширним.

В подальшому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості» [8] були внесені зміни до низки законів, у тому числі і до ст. 25 Земельного кодексу України. За змістом цих норм особи, які мають право на земельну частку (пай) у розмірі до 2 га, повинні перебувати або мали перебувати у трудових відносинах з державними або комунальними закладами культури, освіти та охорони здоров'я, які повинні бути розташовані на території відповідної ради. Працівники соціальної сфери села та пенсіонери з їх числа також мають проживати у сільській місцевості або селищах міського типу. До того ж спеціальні закони України («Про культуру» [9], «Про освіту» [10] та ін.) теж містять деякі обмеження. Отже нині за чинним законодавством коло осіб – представників державних чи комунальних закладів освіти, культури та охорони здоров'я та пенсіонерів з їх числа, що мають право на земельну частку (пай) у розмірі до 2-х га., за ст. 25 чинного ЗК України суттєво обмежене.

Водночас суттєві відмінності стосуються критерія при визначенні суб'єктного складу фізичних осіб, які мали право на безоплатну приватизацію земель КСП і мають таке право за правилами ст. 25 Земельного кодексу України. У першому випадку при визначенні кола претендентів на безоплатну приватизацію земель недержавних і некомунальних сільськогосподарських підприємств за основу приймалися членські відносини у складі КСП, сільськогосподарських кооперативів та сільськогосподарських акціонерних товариств. У другому випадку, коли йдеться про процедуру, врегульовану нормами чинного Земельного кодексу України (ст. 25), вирішальне значення мають трудові відносини працівників державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, а також працівників закладів культури, освіти та охорони здоров'я,

у тому числі і пенсіонерів з їх числа. При цьому в літературі слушно підкреслюється, що під такими працівниками «слід розуміти як постійних, так і тимчасових, сезонних працівників, оскільки обмежень за ознакою строку трудового договору закон не передбачає» [11, с. 122].

До спільних рис приватизації земель сільськогосподарського призначення громадянами України слід віднести процедуру формування резервного фонду земель при приватизації за земельним законодавством, діючим до 2002 року і чинним законодавством.

Згідно зі ст. 5 Земельного кодексу України (1992 р.) сільські і селищні ради створюють на підвідомчій території резервний фонд земель за погодженням місця розташування з землекористувачем у розмірі до 15 відсотків площі усіх сільськогосподарських угідь, включаючи угіддя в межах відповідних населених пунктів. Резервний фонд земель перебуває у державній власності і призначається для подальшого перерозподілу та використання за цільовим призначенням.

Відповідно до ст. 25 Земельного кодексу України (2001 р.) органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у процесі приватизації створюють резервний фонд земель у розмірі до 15 відсотків площі усіх сільськогосподарських угідь, які були у постійному користуванні відповідних підприємств, установ та організацій. Він перебуває у державній або комунальній власності і призначається для подальшого перерозподілу та використання за цільовим призначенням.

Обов'язковою складовою безоплатної приватизації сільськогосподарських земель виступає категорія «земельна частка (пай)». Водночас їй притаманні відмінні риси у процесі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій та у процесі приватизації земель колективних сільськогосподарських підприємств. Так, при приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій право на земельну частку (пай) у землях названих сільськогосподарських підприємств за своєю юридичною природою – це специфічне право, що має особистий характер, не виступає об'єктом ринкового обігу та існує протягом нетривалого проміжку часу.

Натомість право на земельну частку (пай) у землях колективних сільськогосподарських підприємств за своєю природою являє собою умовну частину земель колективного сільськогосподарського підприємства, фіксований розмір якої виражався в умовних кадастрових гектарах і мав грошову оцінку. Відповідна інформація фіксувалася в сертифікатах на право на земельну частку (пай). Як зазначає П. Ф. Кулинич, земельна частка (пай) виступала об'єктом відчуження на основі цивільно-правових договорів, вона могла успадковуватися [12, с. 69–74].

Окремими відмінними рисами характеризується сама процедура безоплатної приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств. Так, відповідно до ч. 3 ст. 118 Земельного кодексу України громадяни – працівники державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонери з їх числа, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельних ділянок, які перебувають у постійному користуванні цих підприємств, установ та організацій, звертаються з клопотанням про розроблення проекту землеустрою щодо приватизації цих земель до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених ст. 122 ЗК України. Наведеною нормою встановлено, що розглядає клопотання і надає дозвіл державним сільськогосподарським підприємствам, установам і організаціям на розробку проекту землеустрою щодо приватизації державних

земель сільськогосподарського призначення територіальний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів (Держгеокадастр). Саме цей спеціальний державний орган передає земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності у власність або у користування для всіх потреб. Наведене положення закріплене ч. 4 ст. 122 Земельного кодексу України, стосується земель сільськогосподарського призначення, які перебувають у державній власності.

Цілком очевидно, що органи Держгеокадастру мають і затверджувати проекти землеустрою щодо приватизації земель державних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій відповідно до вимог ст. 186 Земельного кодексу України.

На відміну від викладеного, клопотання громадян – працівників комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерів з їх числа розглядає та надає дозвіл комунальному підприємству, установі та організації на розробку проекту землеустрою щодо приватизації комунальних земель та затвердження цього проекту здійснює відповідна сільська, селищна чи міська рада.

Певними відмінними рисами характеризується права регламентація відносин, що формувалися у сфері приватизації сільськогосподарських земель на більш ранньому етапі і формуються в сучасних умовах.

Як відомо, унормування відносин щодо приватизації земель сільськогосподарського призначення на початку земельної реформи відбувалося на основі Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», спеціальних указів Президента України. Відповідні норми знайшли своє закріплення в Розділі X «Перехідні поло-

ження» Земельного кодексу України. Такий підхід законодавця зумовлений тим, що колективна власність на землю поступово «зійшла зі сцени». Натомість правове регулювання приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій, тобто державної і комунальної власності, здійснюється нормами статті 25 Земельного кодексу України, яка розміщена в основній частині тексту кодексу, зокрема в главі 5 «Землі сільськогосподарського призначення».

Висновки. Порівняльно-правовий аналіз приватизації сільськогосподарських земель, що перебувають у колективній, державній та комунальній власності, свідчить, що приватизаційним процесам притаманні як спільні, так і відмінні риси. В основу започаткування приватизації даних земель покладена колективна власність, яка сьогодні вичерпала себе. В сучасних умовах на перший план виходить приватизація сільськогосподарських земель державної та комунальної власності, яку ч. 5 ст. 25 Земельного кодексу України гарантує особам, коло яких встановлює дана норма. При цьому частиною другою пункту 8 «Перехідних положень» Земельного кодексу України передбачено що члени колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств та працівники державних і комунальних закладів освіти, культури та охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонери з їх числа, які на час набрання чинності цим кодексом не приватизували земельні ділянки шляхом оформлення права на земельну частку (пай), мають право на їх приватизацію в порядку, встановленому ст. ст. 25 та 118 Земельного кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 р. № 2073-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 18. Ст. 225.
2. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2114-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-12#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
3. Земельний кодекс України від 13 березня 1992 р. № 561-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 354.
4. Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі: постанова Верховної Ради України від 13 березня 1992 р. № 2200-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2200-12#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
5. Коваленко Т.О. Право на земельну частку (пай). *Велика українська юридична енциклопедія: Т. 16. Харків: Право*. 2019. С. 460–463.
6. Кулинич П. Ф. Право на земельну частку (пай) та його реалізація. *Юридичний журнал*. 2003. № 2. С. 44–51.
7. Мірошниченко А.М. Правова природа та проблеми реалізації права на земельну частку (пай). *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2005. Вип. 63–64. С. 37–40.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості: Закон України від 20 квітня 2004 р. № 1694-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1694-15#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
9. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
10. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 16.01.2024).
11. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України, 5-те видання, змінене і доповнене. Київ: Алерта. 2013. 544 с.
12. Кулинич П. Ф. Земельна реформа в Україні: правові проблеми: монографія. Київ. Норма права. 2021. 308 с.

АНАЛІЗ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ (НА ПРИКЛАДІ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА КАНАДИ)

ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE REGARDING FEATURES OF LAND USE (EXAMPLE OF GREAT BRITAIN AND CANADA)

Ігнатенко І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федчишин Д.В., д.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

Уніфікація права зачіпає земельне законодавство багатьох країн. Відбувається інтеграція найбільш ефективних правових інститутів у сучасні правові системи. У зв'язку з цим земельне національне законодавство багатьох країн удосконалюється з урахуванням позитивного світового досвіду. Не винятком є й Україна, яка перебуває зараз на шляху гармонізації земельного законодавства з передовими практиками правового регулювання земельних відносин.

Завдання статті полягає в тому, щоб дослідити кращі міжнародні практики правового регулювання земельних відносин та визначити на цій основі пріоритетні напрями удосконалення законодавства України у контексті набуття Україною статусу члена ЄС. Вивчення досвіду таких країн як Великої Британії та Канади, сприятиме утворенню повноцінного, відповідного світовим стандартам вітчизняного земельного законодавства.

Потрібно констатувати, що у Великій Британії та Канаді земельні відносини характеризуються стабільністю, розробленістю ринкових інститутів, відсутністю активних перетворень. Використання досвіду цих країн щодо особливостей використання земель допоможе підвищити ефективність використання земель в Україні. Нашій країні потрібно перейняти досвід земельної політики Великої Британії, яка спрямована на підтримку найкращої екологічної ситуації, збереження якості землі, проведення заходів щодо покращення стану земель, підтримки земельного ландшафту, а також забезпечення захисту прав фермерів. А також заходи земельної політики, які не дають можливості втрачати сільськогосподарські землі. А це можливо за допомогою ринкового механізму, податкових систем та різноманітних сільськогосподарських кредитів та субсидій для забезпечення стійкості аграрного виробництва та розвитку сільськогосподарського виробництва на неродючих землях.

З метою запобігання формуванню небажаних моделей землеволодіння та землекористування Канада: (а) проводить заходи, які включають накладення зобов'язань в обробці земельних угідь; (б) встановлює жорсткі заходи за неналежне використання земель; (в) визначає високий коефіцієнт податкової ставки використання землі лише з комерційних цілей; (г) проводить пільгове оподаткування сільськогосподарських земель відповідно до їх зонування; (ґ) здійснює покриття витрат, понесених на розробку та впровадження технологій збереження ґрунтів, реалізацію протиерозійних, меліоративних та інших заходів; (д) використовує землевпорядну діяльність як одну з умов участі в державних програмах з охорони земель та сталого розвитку територій; (е) при вилученні земельних ділянок для цілей, не пов'язаних із виробництвом сільськогосподарської продукції та виведення земель з агровиробництва здійснює компенсацію втрат. Запровадження вищезазначених заходів земельної політики Канади може допомогти підвищити ефективність використання земель в Україні.

Ключові слова: використання земель, право землекористування, оренда землі, законодавство Канади, законодавство Великої Британії, земельні правовідносини, земельні спори, управління землями, ринок землі, обмеження прав, правовий режим земель.

Unification of law affects the land legislation of many countries. The most effective legal institutions are being integrated into modern legal systems. In this regard, the national land legislation of many countries is being improved taking into account positive world experience. Ukraine is no exception, which is currently on the path of harmonizing land legislation with advanced practices of legal regulation of land relations.

The task of the article is to investigate the best international practices of legal regulation of land relations and to determine the priority directions for improving the legislation of Ukraine in the context of Ukraine's acquisition of the status of a member of the EU. Studying the experience of countries such as Great Britain and Canada will contribute to the formation of a full-fledged domestic land legislation that meets world standards.

It must be stated that in Great Britain and Canada land relations are characterized by stability, development of market institutions, lack of active transformations. Using the mentioned experience of these countries in the management of agricultural land will help to increase the efficiency of land use in Ukraine. Our country needs to adopt the experience of the land policy of Great Britain, which is aimed at maintaining the best ecological situation, preserving the quality of the land, carrying out measures to improve the condition of the land, maintaining the land landscape, as well as ensuring the protection of farmers' rights. As well as those land policy measures that do not allow the loss of agricultural land. And this is possible with the help of the market mechanism, tax systems and various agricultural loans and subsidies to ensure the sustainability of agricultural production and the development of agricultural production on infertile lands.

In order to prevent the formation of undesirable patterns of land ownership and land use, Canada: (a) takes measures that include the imposition of land management obligations; (b) establishes strict measures for improper use of land; (c) determines a high tax rate ratio for land use only for commercial purposes; (d) carries out preferential taxation of agricultural lands in accordance with their zoning; (e) covers costs incurred for the development and implementation of soil conservation technologies, the implementation of anti-erosion, reclamation and other measures; (e) in case of expropriation of land plots for purposes not related to the production of agricultural products and withdrawal of land from agricultural production, compensates for losses. The implementation of the above measures of Canada's land policy may help to increase the efficiency of land use in Ukraine.

Key words: land use, land use right, land lease, legislation of Canada, legislation of Great Britain, land legal relations, land disputes, land management, land market, limitation of rights, legal regime of lands.

Постановка проблеми. Основою організації управління землями у більшості розвинених країн є державне регулювання правовідносин щодо землі. Вирішальне значення має не форма власності на землю, а питання прав та обов'язків власників і землекористувачів. Приватна

власність не завжди є запорукою високої економічної, екологічної та соціальної ефективності використання землі. Закордонний досвід свідчить, що ефективне сільське господарство можна здійснювати не тільки на приватній, а й орендованій та державній землі.

У переважній більшості країн світу в даний час зберігається приватна власність на землю, але без збереження усіх трьох правомочностей власності, зокрема володіння, користування та розпорядження. Крім того, право власності на землю обмежується зобов'язаннями використання їх у громадських інтересах. Сучасна ринкова економіка не визнає абсолютного права щодо землі, але при цьому суспільство підтримує та визнає необмежене право власності на продукти праці.

Незважаючи на ту обставину, що основою земельних відносин в економічно розвинених країнах є приватна власність на землю, все ж таки досить велика частина сільських товаровиробників є користувачами земельних ділянок, але не власниками землі. Наприклад, частка земель, що у оренді, у країнах із розвинутою ринковою економікою коливається від 20 до 68% від загальної площі всіх сільськогосподарських угідь.

Нині Україна перебуває на етапі становлення ринкової економіки. У сфері управління земельними ресурсами є ряд невирішених питань, які виникли в процесі проведення земельної реформи. Здійснення масштабних перетворень призвело до нераціонального використання земельних ресурсів, зниження рівня охорони земель та відтворення продуктивності потенціалу сільськогосподарських земель.

В епоху реформаційних процесів в економічній, політичній та культурній сферах України зростає важливість проведення порівняльного аналізу законодавства різних країн у сфері землекористування та охорони землі.

Загалом уніфікація права зачіпає земельне законодавство багатьох країн, відбувається інтеграція найбільш ефективних правових інститутів у сучасні правові системи, у зв'язку з цим земельне національне законодавство багатьох країн удосконалюється з урахуванням позитивного світового досвіду. Не винятком є й Україна, яка перебуває зараз на шляху гармонізації земельного законодавства з передовими практиками правового регулювання земельних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження зарубіжного досвіду щодо вдосконалення земельного законодавства перебувають у полі зору вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як О. Бондар, В. Гуревський, І. Каракаш, Т. Коваленко, А. Мартин, А. Мірошніченко, В. Носік, М. Шульга та ін.

Постановка завдання. Завдання статті полягає в тому, щоб дослідити кращі міжнародні практики правового регулювання земельних відносин та визначити на цій основі пріоритетні напрями удосконалення законодавства України у контексті набуття країною статусу члена ЄС.

Виклад основного матеріалу. У країнах англосаксонського типу (Велика Британія, Канада і т. д.) земельне законодавство не виділяється в якості окремих нормативних актів або їх частин, а земельні відносини регулюються в основному загальним правом, яке сформувалося ще за часів феодальної Англії, а тому багато середньовічних правил-прецедентів загального права зберегли тією чи іншою мірою значення для сучасного права власності на земельні ділянки.

Відповідно до сучасного британського права нерухомістю визнається тільки земля, що знаходиться у вільному маєтку (freehold estate), до якої відноситься все, що знаходиться на, під і над нею, включаючи корисні копалини, мінерали, будівлі, їх частини, дерева, отримуваний прибуток, а також все приєднане до неї штучним або природним чином.

У Великій Британії термін «земля» визначено як такий, що включає землю будь-якого правового титулу, з рудниками та мінералами (незважаючи на те, чи вони відокремлені від поверхні), будівлі або частини будівель (незважаючи на те, чи поділ горизонтальний чи вертикальний або зроблений будь-яким іншим шляхом) та інші об'єкти нерухомого й рухомого майна, а також маєток,

право назначати в члені англійських клерків, орендну плату та інші немайнові активи, сервітути, права, привілеї та вигоди чи похідні від такої землі [1]. Ступінь володіння землею визначається виходячи з латинської фрази «*cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*» [2]. Це означає, що той, хто володіє землею, володіє всім небом і аж до центру землі. Зовсім нещодавно у справі *Bocado SA проти Star Energy UK Onshore Ltd* [3], *Aitkens J.* дійшов висновку, що цей принцип не є ні абсолютним, ні послідовним у своєму застосуванні між законами.

Оскільки законодавство Великої Британії набагато ширше (на відміну від законодавства України) визнає термін «земля», включаючи до нього всі об'єкти (як рухомі, так і нерухомі), що на ній знаходяться, а також немайнові об'єкти. Таким чином, стає очевидним, що ринок земель в цій країні включає перехід прав не лише на землі, а й на будівлі та споруди [4]. Загальна аксіома англійського земельного права стверджує «*quicquid planatur solo, solo cedit*» [5]. Це означає, що все, що прикріплене до ґрунту, стає його частиною.

Застосування цього принципу призводить до важливої різниці між «*fixtures*» та «*fittings*». Суть різниці між ними полягає в тому, що «*fixtures*» – це щось, що в силу способу та мети його прикріплення до землі стає частиною самої землі, тоді як «*fittings*» – це рухоме майно, яке фізично перебуває у власності, прикріплене до землі, але не вважається її частиною. Важливим моментом при ухваленні рішення про те, чи є конкретний предмет «*fixtures*» чи ні, є ступінь фізичного зв'язку із землею та мета анексії [6].

У Великій Британії земля та земельні ділянки юридично є власністю Короля, тому громадянам вони надаються на інших речових правах. Традиційно титули на землю поділяють на дві групи: перша – титули, пов'язані з правом власності (*fee simple absolute*); право власності, обмежене в порядку наслідкування та відчуження (*fee conditional, fee-tail*); друга – титули так званого «невільного утримання» земельних ділянок (строкова оренда, оренда з пролонгацією, безстрокова оренда та оренда за згодою власника). Відомості про перехід прав на земельні ділянки вносяться до Земельного реєстру.

Управління земельними ресурсами у країнах англосаксонського типу будується на даних із Земельного реєстру Його Величності (*His Majesty Land Register*), який є реєстром титулів на землю та інших об'єктів нерухомості і містить юридичні відомості щодо угод із земельними ділянками на території Англії та Уельсу. У Шотландії діє самостійна система реєстрації земель (*Land Registration system*), яка відображає юридичні титули та обмеження прав на земельні ділянки. Це дозволяє вести облік земель та є гарантією законних прав власників.

Потрібно звернути увагу на те, що у Великій Британії відсутня окрема система обліку нерухомості (кадастру нерухомості). Вона поєднана з Реєстром нерухомості (*Land Registry*), в якому реєструються права на нерухомість. Залежно від часу реєстрації, наявності дефектів у поданих документах та можливих прав третіх осіб зареєстровані права можна поділити на безумовні, визнані та володарські.

На практиці виділяють чотири основні класи (титули) прав на нерухомість: 1) гарантоване право власності на нерухомість (вищий клас захисту). Реєстрація зазначеного права скасовує всі незареєстровані права, що йому суперечать; 2) кваліфіковане право власності (реєструється в тому випадку, якщо немає свідчення про те, що ця нерухомість належить суб'єкту протягом 15 років); 3) володіння (реєструється на підставі факту володіння та декларації, у разі відсутності документів необхідно довести, що суб'єкт володіє нерухомістю протягом 14 років); 4) гарантоване право оренди (реєструється у тому випадку, якщо власник нерухомості має свідчення про гарантоване право власності на нерухомість).

Велика Британія всіляко стимулює використання земельних ділянок на титулі оренди. Наприклад, на законодавчому рівні закріплено положення, що обидві сторони можуть самостійно визначити розмір орендної плати. Але потім вона розглядається та затверджується місцевою владою, яка керується відповідними стандартами, що регулюють розмір такої плати. Оцінка нерухомості, що здійснюється раз на 10 років, є базою для розрахунку орендної плати та майнового податку. У основі оцінки лежить визначення сукупного річного доходу від земельної ділянки. Майно класифікується за однією з восьми оціночних категорій та оподатковується за диференційованими ставками, які встановлюються виходячи з потреб населеного пункту у фінансових ресурсах.

На землю можуть поширюватись також й інші права. Наприклад, земля є способом забезпеченням кредиту. Поширеним правом на землю є іпотека, згідно з якою кредитор чи заставоутримувач в обмін на свою позику набуває важливих прав на землю позичальника (заставника). Права, придбані заставоутримувачем, досить значні, його вважають законним покупцем земельної ділянки.

У Великій Британії у приватній власності знаходиться майже 90% земель та обмежень щодо іноземного капіталу не встановлено. Також законодавством не передбачено й обмежень щодо максимального чи мінімального розміру ділянки землі, власником якої може стати будь-яка фізична особа, яка досягла 18-річного віку. Мінімальний розмір земельної ділянки в Шотландії становить 0,3 га та максимальний термін оренди – 175 років [8].

Крім того, Велика Британія характеризується найбільш лібералізованим ринком землі, що призвело до підвищення рентабельності та продуктивності агросектору, розвитку села та стабілізації доходів фермерів [7]. Однак, влада резервує за собою право втручання, якщо йдеться, наприклад, про екологію.

Поширеним є економічне, фінансове стимулювання щодо збереження землі у сільськогосподарському використанні. Основним інструментом тут є пільгове оподаткування сільськогосподарських земель порівняно із землями, зайнятими житловою та промисловою забудовою. Вважається, що гектар землі у ринковій економіці завжди принесе менший дохід у сільському господарстві, ніж відданий під житлову забудову чи промислове підприємство. Щоб утримати землю у сільському господарстві, необхідний і певний економічний механізм, зокрема у вигляді відмінностей у оподаткуванні, щоб якимось згладжувати цю різницю. Так, наприклад, ферми звільнено у Великій Британії від податку на нерухомість. А з метою економічного стимулювання екологічного землеробства держава сплачує господарствам трансферти.

Весь комплекс як адміністративних, так і фінансових заходів спрямований на збереження земель сільськогосподарського призначення та створення перешкод на шляху переведення їх у інші категорії земель. Зокрема, контролю з боку держави підлягає зміна цільового призначення, оскільки це безпосередньо змінює ціну на земельну ділянку.

Формування ринку сільськогосподарських земель – одне з найбільш суперечливих та політизованих питань політичного життя України. Більше 20 років це питання не можуть вирішити, хоча всі розуміють, що формування ринку землі є необхідною складовою для подальшого розвитку ринкової економіки в Україні. Ось чому необхідно як найшвидише перейняти закордонний досвід та створити власну міцну правову базу, щоб ринок був ефективним і максимально прозорим і конкурентоспроможним [9].

Потрібно констатувати, що у Великій Британії земельні відносини характеризуються стабільністю, розробленістю ринкових інститутів, відсутністю активних перетворень. Використання зазначеного досвіду Великої Британії в управлінні землями сільськогосподарського

призначення допоможе підвищити ефективність використання земель в Україні. Нашій країні потрібно перейняти досвід земельної політики Великої Британії, яка спрямована на підтримку найкращої екологічної ситуації, збереження якості землі, проведення заходів щодо покращення стану земель, підтримки земельного ландшафту, а також забезпечення захисту прав фермерів. А також ті заходи земельної політики, які не дають можливості втрачати сільськогосподарські землі. А це можливо за допомогою ринкового механізму, податкових систем та різноманітних сільськогосподарських кредитів та субсидій для забезпечення стійкості аграрного виробництва та розвитку сільськогосподарського виробництва на неродючих землях.

Внутрішньодержавна правова система Канади, навпаки, з часом зазнала деякого перетворення. У минулому колонія Британської Північної Америки, Канада майже повністю належала до англосаксонської правової сім'ї, де основним джерелом права виступає судовий прецедент. На сьогоднішній день у Канаді склалася специфічна національна правова система. Канадську правову систему становлять правила як англосаксонської правової системи, відповідно до якої основним джерелом права визнається судовий прецедент, і положення романо-німецької правової системи, де значне місце посідає закон чи статут. При цьому важливо наголосити, що останнім часом роль статутного права в канадській правовій системі збільшується.

Планування та організація землекористування в Канаді мають спільні особливості з англійським порядком та мають ієрархію – федеральний, провінційний та місцевий. У Канаді у державній власності перебуває понад 90% земель. Землі корони сприймаються як такі, що належать Канадській короні. Дані землі розділені за паралелями, відповідно до територіального поділу держави, між федеральною юрисдикцією та юрисдикцією провінцій, причому на федеральному рівні контролюється лише 4% земель у провінціях, які належать до земель національних парків, канадських лісів чи резервацій індіанців. Незважаючи на формальну приналежність до власності монарха, такі землі не можуть бути відчужені ним жодним чином – вони переходять до нового монарха в порядку престолонаслідування, допускається лише передача в оренду строком не більше 25 років. Експлуатація земель корони забезпечує значні надходження до бюджету Канади за рахунок вилучення мінеральних ресурсів та заготівлі деревної сировини, за рахунок доходів від передачі земельних ділянок в оренду [10].

Веденням земельного кадастру у Канаді безпосередньо займається Служба інвентаризації земель. Вона забезпечує вивчення земель за єдиною для всієї країни програмою, головна мета якої – надання у розпорядження федеральних та провінційних органів точних та повних даних про потенційну продуктивність земельних ресурсів країни. Канадський кадастр земель є комплексний міждисциплінарний кадастр земель сільських районів Канади, що охоплює понад 2,5 млн кв. км землі та води.

Законодавством також встановлюються межі землекористування для того, щоб запобігти формуванню небезпечних моделей землеволодіння та землекористування. Запроваджуються жорсткі умови цільового використання земель, що визначаються з урахуванням зонування території, а також санкції встановлених правилами землекористування.

З метою запобігання таким негативним діям з боку землевласників та землекористувачів законодавство в галузі земельної політики проводить такі заходи: (а) накладення зобов'язань в обробці земельних угідь; (б) встановлення жорстких санкцій за неналежне використання земель; (в) встановлення високого коефіцієнта податкової ставки використання землі лише в комерційних цілях; (г) пільгове оподаткування сільськогосподарських земель відпо-

відно до їх зонування; (г) покриття витрат, понесених на розробку та впровадження технологій збереження ґрунтів, реалізацію протиерозійних, меліоративних та інших заходів; (д) землевпорядна діяльність як одна з умов участі в державних програмах з охорони земель та сталого розвитку територій; (е) при вилученні земельних ділянок для цілей, не пов'язаних із виробництвом сільськогосподарської продукції та виведення земель з агровиробництва здійснюється компенсація втрат. Запровадження вище зазначених заходів земельної політики допоможе підвищити ефективність використання земель і в Україні.

Регулювання цих процесів є важливим завданням України, рішення якого дозволить забезпечити екологічний захист землі, підвищити ефективність сільськогосподарського виробництва та його конкурентоспроможність на світових ринках, зберегти найбільш цінну частину земельних ресурсів держави – землі сільськогосподарського призначення [11].

У Канаді кожна провінція має право самостійно визначати політику ринку сільськогосподарських земель. Обмеження щодо площі земельної ділянки у власності не встановлено (крім провінції Острів Принца Едуарда). Натомість, для іноземних фізичних та юридичних осіб, а також для непостійних жителів у деяких провінціях є обмеження щодо максимально дозвільної площі у власності. В основному ці обмеження не є абсолютними [12].

Міністерство сільського господарства проведуть заходи щодо обстеження сільських земель держави, оцінку якості ґрунтів та земель, планування та реалізацію програм управління та збереження земельних ресурсів, розробку проєктів та планів ландшафтного та природоохоронного землеустрою, стимулювання раціонального землекористування, консультування, міжнародне співробітництво та ін. Проведення політики щодо використання та забезпечення гарантованого сільськогосподарського виробництва продукції та управління ним відповідно до змін на світовому та внутрішньому ринках забезпе-

чує захист сільськогосподарських земель від деградації та необґрунтованого вилучення, підтримку традиційного способу життя у сільській місцевості, забезпечуючи соціальну стабільність, сталий розвиток сільської місцевості.

Необхідно звернути увагу, що продуктивні сільськогосподарські землі як Канади, так і Великої Британії вважаються ключовим ресурсом, який надає їм продовольчу захищеність, соціальну стабільність та геополітичну свободу. Дані землі мають пріоритет, захищені від вилучення для несільськогосподарських цілей та від деградації.

Крім того, основним принципом загального землекористування (інакше іменуються Землями корони), у країнах англосаксонської правової сім'ї є забезпечення доступу необмеженого кола осіб виключно до земель, що перебувають у державній власності. Громадські землі сприймаються як невідчужувана власність народу чи короля, передана під управління (зокрема, довірче управління), уряду чи регіональним утворенням. Такі землі, як правило, не виділяються спеціально як землі загального користування, для доступу до них важливо, щоб землі не були передані в оренду, а також були відсутні інші юридичні заборони щодо доступу до таких земель.

В той же час ринок земель у цих країнах більш лібералізований, що обумовлено національними традиціями та наявністю земельних ресурсів. Хоча і в цих країнах існують обмеження щодо виведення сільськогосподарських земель з обігу, оподаткування, право успадкування. Так, наприклад, у Шотландії, будь-яке порушення у землекористуванні, що призвело до погіршення якості сільськогосподарських угідь, може призвести до вилучення землі у землевласників та землекористувачів.

Висновки. Враховуючи особливості правової системи Великої Британії та Канади, їх досвід у регулюванні відносин, що стосуються земельних відносин, у тому числі щодо зближення з іншими правовими системами, є дуже корисним для України, законодавство якої має не меншу специфіку і знаходиться на етапі реформування та розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Law of Property Act (1925). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>.
2. Corbett v. Hill (1870) L.R. 9 Eq.671 at 673 per Sir William James V.-C.
3. Electronic Communications Act 2000, s. 8 (2) (a) (b).
4. Коваленко Т. О., Жук А. В. Правове регулювання ринку сільськогосподарських земель за законодавством України та Великобританії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 43. Т. 1. С. 196–199.
5. A maxim apparently first coined in Marshall v. Lloyd (1837) 2 M & W.450 at 459 per Parke B. See P. Luther (2004) 24 O.J.L.S. 597 at 600.
6. Holland v. Hodgson (1872) L.R. 7 C.P.328 at 334 per Blackburn J. For an interesting historical account of the development of this test, see P. Luther (2004) 24 O.J.L.S. 597.
7. Махмудов Х., Ващенко В. Організаційно-економічний механізм використання земельних ресурсів. *Механізм регулювання економіки*. 2022. № 1–2. С. 38–44.
8. Земельна реформа старих країн-членів ЄС – Великобританія. Гаряча агрополітика. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/280-zemelna-reforma-starih-krayin-chleniv-yes--velikobritaniya>
9. Fedchyshyn D., Ignatenko I., Leiba L. Land-use rights for agricultural land in Ukraine. *Ius Humani. Law Journal*. 2020. Vol. 9. № 1. P. 159–178.
10. Neimanis V. P. Crown Land. The Canadian Encyclopedia: Geography. Historica Foundation of Canada. URL: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/crown-land>.
11. Fedchyshyn D., Ignatenko I., Shulga M., Danilik D. Legal problems of rational use and protection of agricultural land in Ukraine. *Iustitia*. 2022. Vol. 27. № 41. P. 43–52.
12. Земельна реформа країн Північної Америки – досвід США. *Гаряча агрополітика*. 2017. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/257-zemelna-reforma-krayin-pivnichnoyi-ameriki--dosvid-ssha>

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО РЕЄСТРУ ЗБИТКІВ:
ЕКОЛОГІЧНА СКЛАДОВА****LEGAL SUPPORT OF THE INTERNATIONAL REGISTER OF DAMAGES:
THE ENVIRONMENTAL COMPONENT**

**Кірін Р.С., д.ю.н.,
провідний науковий співробітник**

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України»*

**Гришак С.В., к.ю.н., доцент,
директор**

*Навчально-науковий інститут гуманітарних і соціальних наук
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»*

Ревякіна Т.О., перший заступник директора

*Дніпропетровський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань правового забезпечення міжнародного компенсаційного механізму щодо екологічної шкоди. Зазначається, що міжнародно- та європейсько-правова основа компенсаційного механізму відшкодування мілітарних збитків представлена: – Резолюціями Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй; – Резолюціями та Рішеннями Комітету Міністрів Ради Європи; – Резолюціями та Рекомендаціями Парламентська асамблея Ради Європи.

В статті запропоновано класифікацію органів відповідальних за методичне забезпечення процедури визначення та оцінки екологічної шкоди, збитків чи втрат, забезпечення збору та збереження відповідної інформації, складання документів, які є підтвердженням відповідності шкоди та збитків критеріям, передбаченим Статутом RD4U, а також за подання заяв про компенсацію (відшкодування) до RD4U. Авторами визначено обмеження процедури подання заяв зазначеними суб'єктами заяв до RD4U про екологічні збитки, втрати чи шкоди: – у часі; – у просторі; – за об'єктивною стороною правопорушення.

У результаті дослідження даної теми виявлено прогалини у національному законодавстві, які обумовлені тим, що станом на початок 2024 р. повноваження та обов'язки, передбачені урядовою постановою про порядок визначення шкоди і втрат ані на законодавчому ані на підзаконному рівні не узгоджені з актами, що встановлюють їх правовий статус.

Пропонується, в якості одного із шляхів виправлення ситуації, що склалася із методичним забезпеченням процедури визначення мілітарної екологічної шкоди, розглянути Керівні принципи, що забезпечують загальне розуміння терміну «екологічна шкода». Для умов шкоди, заданої довіллю війсьними діями, також варто враховувати Настанови Європейської комісії, що виходять з наступних умов: – доступ компетентних органів до спеціальних еколого-експертних знань; – ефективна міжвідомча співпраця; – необхідний обсяг правових, технічних і наукових заходів і засобів для оцінки, запобігання, управління факторами шкоди та виправлення надзвичайної ситуації; – відповідна професійна, навчальна підготовка та обмін найкращими практиками.

Ключові слова: екологічна шкода, реєстр збитків, компенсаційний механізм, довілля, збройна агресія, мілітарний вплив.

The article is devoted to the study of topical issues of legal support of the international compensation mechanism for environmental damage. It is noted that the international and European legal basis for the compensation mechanism for war damage is provided by the following: – Resolutions of the United Nations General Assembly; – Resolutions and Decisions of the Committee of Ministers of the Council of Europe; – Resolutions and Recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

The article proposes a classification of bodies responsible for methodological support of the procedure for determining and assessing environmental damage, losses or losses, ensuring collection and storage of relevant information, drafting documents which confirm that the damage and losses meet the criteria provided for in the RD4U Charter, and also for submitting applications for compensation (reimbursement) to the RD4U. The authors define the limitations of the procedure for submitting applications to the RD4U by the above-mentioned entities on environmental damage, loss or harm: – in time; – in space; – by the objective side of the offence.

The study of this topic revealed gaps in national legislation due to the fact that as of the beginning of 2024, the powers and responsibilities provided for by the governmental resolution on the procedure for determining damage and losses were not coordinated at either the legislative or subordinate level with the acts establishing their legal status.

It is proposed that as one of the ways to remedy the situation with the methodological support of the procedure for determining military environmental damage, the Guidelines should be considered, which provide a common understanding of the term "environmental damage". For the conditions of damage caused to the environment by military operations, it is also worth considering the European Commission Guidelines based on the following conditions – access to specialised environmental expertise by the competent authorities; – effective interagency cooperation; – the necessary scope of legal, technical and scientific measures and means to assess, prevent, manage the factors of damage and remedy the emergency; – appropriate professional and educational training and exchange of best practices.

Key words: environmental damage, damage register, compensation mechanism, environment, armed aggression, military influence.

Вступ. Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН), ухвалені в березні 2022 р. «Агресія проти України» [1] та «Гуманітарні наслідки агресії проти України» [2], засудили вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) в Україну з вимогою негайного виведення військ з території України у міжнародно-визначених кордонах. Світова спільнота визнала агресію порушенням Статуту ООН.

Наразі військові дії РФ на суверенній території України мають масштаб небачений у Європі протягом десятиліть, і вимагають термінових дій, аби врятувати сучасне поко-

ління від лиха війни. З правової точки зору, зазначені Резолюції ООН виступають передусім підґрунтям для фіксації воєнних злочинів РФ та можливості використання їх положень у міжнародних судах.

Дійсно, постійно зростаюча мілітарна шкода і збитки та їх вплив, на превеликий жаль, діятимуть як у просторі так і у часі практично на увесь об'єктно-суб'єктний склад, що прямо та/чи опосередковано потрапив під перманентні чи епізодичні воєнні дії або процеси [3]. В цьому аспекті особливу увагу привертають питання правового забезпечення процесів притягнення винних до відповідальності,

визначення та відшкодування шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії РФ.

Постановка проблеми. На повномасштабне вторгнення країни-агресора, окрім ГА ООН, відреагувала й Парламентська асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ). У квітневій Резолюції [4] та Рекомендаціях [5] «Наслідки триваючої агресії РФ проти України: роль та реакція Ради Європи» ПАРЄ висловила стурбованість зростаючими доказами звірств, скоєних російськими збройними силами в контексті агресивної війни, часто спрямованих проти найбільш вразливих верств населення, і висловила свою повну підтримку всім зусиллям, спрямованим на розслідування порушень РФ міжнародного права в галузі прав людини і міжнародного гуманітарного права та інших міжнародних злочинів, включаючи воєнні злочини, злочини проти людяності і геноцид, а також на забезпечення відповідальності агресора. Наслідки агресії РФ виходять за межі України і відчуються в усьому світі. На геополітичному рівні розв'язання агресивної війни постійним членом Ради Безпеки ООН кидає виклик глобальному управлінню, підтримуючи багатосторонню систему, спрямовану на підтримання миру та безпеки.

За даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля) тільки загальні мілітарні збитки довкілля внаслідок агресії РФ на початок 2024 р. складають понад 2 трлн гривень, або більш ніж 55 млрд євро [6]. Майже половина з цих збитків сталися через забруднення повітря від лісових пожеж, ракетні атаки, горіння нафтопродуктів. Забруднення земель – понад 980 млрд грн, водоєм – 60 млрд грн.

Виступаючи на міжнародному форумі «United for Justice. United for Nature» глава Уряду України зазначив, що Україна продовжує обраховувати та верифікувати збитки, завдані довкіллу війною. Саме для цього, в межах Форуму миру Президента України діє Міжнародна робоча група щодо екологічних наслідків війни. Першим результатом цієї групи має стати проєкт екологічного договору, що створить умови для надійного захисту довкілля, припинення екоциду та виплати репарацій. Це потрібно не лише Україні, це потрібно світові. Щоб унеможливити людство від глобальної катастрофи, щоб запобігти новим актам агресії та цілеспрямованим руйнуванням навколишнього природного середовища (далі – НПС) [7].

Тож, дослідження питань правового забезпечення компенсаційного механізму відшкодування збитків і шкоди, завданих збройною агресією НПС України є актуальним та своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання компенсаційного механізму відшкодування збитків, завданих довкіллу України збройною агресією були, є і ще довгий час привертатимуть увагу дослідників багатьох галузей знань. Останні представлені не лише національним та міжнародним правом, а й державним управлінням, правоохоронною діяльністю, економікою, екологією тощо. Серед останніх, численних публікацій за обраною, актуальною темою відмітимо лише окремих авторів та напрями їх наукових пошуків: О. І. Баїк – міжнародні та національні правові підходи щодо відшкодування екологічних збитків, завданих воєнними діями; І. В. Кирсева – проблеми відповідальності за екологічну шкоду, заподіяну країною-терористом військовою агресією; В. Ю. Микулець – правові аспекти вимоги компенсацій екологічної шкоди внаслідок війни РФ в Україні; М. М. Сірант – діяльність органів публічної влади щодо забезпечення екологічної безпеки в умовах глобалізаційних викликів; С. О. Щур – порядок визначення шкоди та збитків, завданих земельним ресурсам унаслідок збройної агресії РФ, та перспективи їх відшкодування. Втім, в силу значної широти та комплексності предмету досліджень, окремі проблеми правового регулювання еколого-компенсаційних відносин залишилися поза сферою уваги, а отже мають достатній науково-практичний потенціал.

Метою статті є аналіз актуальних питань міжнародного, європейського та національного правового забезпечення та структури компенсаційного механізму відшко-

дування збитків, завданих довкіллу України збройною агресією.

Виклад основного матеріалу. Розгляд міжнародно-та європейсько-правових засад та структури компенсаційного механізму відшкодування мілітарних збитків, завданих довкіллу України, розпочатий вище, логічно продовжити у хронологічному порядку. Зокрема, у 2022 р. слід відмітити рішення Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) «Наслідки агресії РФ проти України – відповідальність за міжнародні злочини» [8], в якому депутати, серед іншого, з інтересом відзначили українські пропозиції щодо створення спеціального трибуналу для розгляду злочину агресії проти України та всеосяжного міжнародного механізму компенсації, включаючи, в якості першого кроку, міжнародний реєстр збитків.

Надзвичайно важливе значення у формуванні міжнародного компенсаційного механізму відіграє Резолюція ГА ООН «Сприяння правовому захисту та відшкодуванню збитків від агресії проти України» [9], ст. 4 якої рекомендує державам-членам у співпраці з Україною створити міжнародний реєстр збитків, який слугуватиме фіксацією в документальній формі доказів та інформації про збитки, втрати або шкоду, завдані всім зацікавленим фізичним та юридичним особам, а також державі Україна, спричинені міжнародно-протиправними діями РФ в Україні або проти неї, а також сприятиме та координуватиме збір доказів і претензій.

Ще більш плідним, у формуванні правової бази, покликаною врегулювати компенсаційні еколого-мілітарні відносини, став 2023 р., коли були прийняті наступні акти КМРЄ та ПАРЄ:

1) резолюція ПАРЄ «Правові та правозахисні аспекти агресії РФ проти України» [10], де були закладені три засадничі принципи створення міжнародного компенсаційного механізму, як то: – його основою має виступати багатосторонній договір або угода, відкрита для всіх держав-однорумців, за підтримки ООН, РЄ, ЄС та інших міжнародних організацій; – на першому етапі слід сформувати реєстр збитків, в якому б знайшла відображення інформація про докази і претензії щодо збитків, втрат або травм; – на наступних етапах він має включати міжнародну компенсаційну комісію, уповноважену розглядати та вирішувати претензії, подані та задокументовані реєстром, а також компенсаційний фонд, з якого виплачувалися б компенсації заявникам, що виграли справу.

Установчий договір або угода регулюватимуть такі питання, як: а) фінансування компенсаційного фонду; б) примусове виконання компенсаційних рішень; в) особливості та можливість виконання рішень інших міжнародних органів і судів щодо репарацій і компенсацій у зв'язку з російською агресією, наприклад, рішень Європейського суду з прав людини, за допомогою такого механізму;

2) рішення КМРЄ «Наслідки агресії РФ проти України» [11], в якому визнано нагальну потребу у створенні реєстру для фіксації та документування доказів і претензій щодо шкоди, втрат або поранень внаслідок російської агресії проти України, та запрошено Генерального секретаря представити умови, у тому числі щодо взаємодоповненості з існуючими механізмами, з метою подальшого розгляду можливості створення та функціонування такого реєстру у співпраці з Україною, під егідою або за сприяння Ради Європи;

3) резолюція ГА ООН «Співпраця між ООН та РЄ» [12], якою визнано також, що безпрецедентні виклики, які постали перед Європою після агресії РФ проти України та припинення членства РФ в РЄ, вимагають посилення співпраці між ООН та РЄ, зокрема, з метою якнайшвидшого відновлення та підтримання миру і безпеки на основі поваги до суверенітету, територіальної цілісності та політичної незалежності будь-якої держави, забезпечення дотримання прав людини та міжнародного гуманітарного права під час бойових дій, відшкодування збитків постраждалим та притягнення до відповідальності всіх осіб, винних у порушенні міжнародного права;

4) резолюція КМРС «Про започаткування Розширеної часткової угоди про Реєстр збитків, завданих внаслідок агресії РФ проти України» [13], якою затверджено Положення про Реєстр збитків, заподіяних агресією РФ проти України, а саме: – мандат, функції, юридичний статус та місцезнаходження, участь у заходах, незалежність Реєстру; – Конференція учасників Реєстру; – склад Правління, виконавчий директор, секретаріат Реєстру; – фінансування та бюджет, конфіденційність Реєстру; – застосування Реєстром Правил та положень РС; – внесення змін та доповнень до Положення; – передача, правонаступництво та припинення прав Реєстру; – вирішення спорів; – відкликання та виключення Учасника або Асоційованого члена з Реєстру.

Отже, першим етапом формування та першим складовим елементом міжнародного компенсаційного механізму є Реєстр збитків, що покликаний фіксувати докази та вимоги щодо відшкодування шкоди, збитків або травм, завданих усім зацікавленим фізичним та юридичним особам, а також державі Україна міжнародно-протиправними діями РФ в Україні або проти неї [14].

Не вдаючись у деталі, принагідно відзначимо, що поняття «Реєстр збитків» та «Реєстр шкоди» вживаються та перекладаються у різних документах і різними авторами як тотожні.

Міжнародний реєстр збитків унаслідок війни, який також містить і екологічну складову, був запроваджений на Саміті РС у Рейк'явіку. По суті, він дав відлік до втілення у життя принципу «росія заплатить». На цьому зібранні був підписаний Договір про Реєстр шкоди (Розширена часткова угода про Реєстр шкоди, завданої агресією РФ проти України, *The Enlarged Partial Agreement of the Russian Federation against Ukraine*) [15; 16].

Надалі відносини щодо Реєстру збитків розвивалися наступним чином:

1) I-а Конференція (установчі збори) країн-учасниць Реєстру (27.06.2023 р., Страсбург) – призначення Виконавчого директора, затвердження попередніх витрат на

існування Реєстру, вирішення адміністративних питань щодо приміщення, оголошення про прийом кандидатів до членів Ради Реєстру [17].

2) II-а Конференція країн-учасниць Реєстру (12.09.2023 р., Рига) – старт конкурсу на обрання членів Ради Реєстру, міністри юстиції країн-членів та країн-спостерігачів РС ухвалили декларацію, в якій викладено низку принципів («Ризькі принципи»), спрямованих на досягнення всеосяжної відповідальності за агресію РФ проти України та забезпечення відшкодування збитків усім жертвам війни, в тому числі шляхом цілеспрямованого та ефективного функціонування Реєстру збитків, заподіяних агресією [18].

3) III-а Конференція країн-учасниць Реєстру (16.11.2023 р., Страсбург) затвердження кандидатів у Раду Реєстру, розробка правил та процедур щодо категорій збитків та вимог до доказової бази тощо [19].

4) I-е Засідання (інавгураційні збори) Правління Реєстру збитків (11–15.12.2023 р., Гаага) – Рада Реєстру збитків, завданих агресією РФ проти України (далі – RD4U), обрала Голову та заступника Голови, прийняла процедурні акти та обговорила категорії позовів, які будуть прийнятні для подання до RD4U [20].

Звісно, Україна бере безпосередню та активну участь як у підготовці правової бази так і у формуванні власне міжнародного компенсаційного механізму. Так, серед останніх кроків вітчизняного Уряду, звернемо увагу на суттєве редагування Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії РФ [21]. Постановою Уряду [22] були внесені зміни до у частині визначення пропозицій України до відповідних органів RD4U у розрізі категорій збитків, що підлягатимуть компенсації в межах спеціального міжнародного компенсаційного механізму.

З метою класифікації ланки «суб'єкт подання заяви – категорія збитків, шкоди, втрат» застосовується так званий віктимо-центричний підхід, за якого розподіл категорій збитків відбувається відповідно до суб'єкта (табл. 1):

Таблиця 1

Загальна характеристика категорій екологічної шкоди та збитків (складено за даними [23])

Суб'єкт подання (категорія В)	Зміст категорії збитків	Відповідальний орган
Держава Україна, включаючи: – міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади (далі – ОВВ), інші державні органи та органи місцевого самоврядування (далі – ОМС) (на період воєнного стану – військовій адміністрації (далі – ВА) у разі утворення); – державні, комунальні підприємства, установи та організації, що належать до сфери їх управління (перебувають в управлінні)	підкатегорія В4) шкода та збитки, завдані НПС та природним ресурсам (зокрема, шкода та збитки, завдані земельним ресурсам, втрати надр, збитки, завдані водним об'єктам, атмосферному повітрю, лісовому господарству, природно-заповідному фонду), що включають: В4.1) шкоду та збитки, завдані НПС та природним ресурсам, – шкода та збитки, завдані, зокрема, земельним та водним ресурсам, атмосферному повітрю, лісовому фонду та надрам	Міндовкілля, Міністерство аграрної політики та продовольства України (далі – Мінагрополітики), Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України (далі – Мінреінтеграції), Державна екологічна інспекція України (далі – Держекоінспекція), Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (далі – Держгеокадастр), обласні державні адміністрації (далі – ОДА), Київська міська держадміністрація (далі – КМДА) (на період воєнного стану – ВА), ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення)
	В4.2) втрата біорізноманіття, – знищення тварин, рослин, вимирання чи істотне скорочення популяцій видів	Міндовкілля, Мінагрополітики, Мінреінтеграції, Держекоінспекція, Державне агентство розвитку меліорації, рибного господарства та продовольчих програм (далі – Держрибгосп)
	В4.3) порушення та втрата екосистем, – зокрема, знищення лісів, забруднення та засмічення вод, руйнування русел водних об'єктів, пошкодження родовищ корисних копалин, знищення або пошкодження геологічних об'єктів, що становлять особливу наукову і культурну цінність, знищення чи пошкодження природних комплексів територій та об'єктів природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ)	Міндовкілля, Мінагрополітики, Державне агентство лісових ресурсів України (далі – Держлісагентство), Держекоінспекція, ОДА, КМДА (на період воєнного стану – ВА), ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення)
	В4.4) інші збитки, пов'язані з НПС чи кліматом, озоноруйнівними речовинами та фторованими парниковими газами, забезпеченням хімічної безпеки та управлінням хімічною продукцією, демонтажем та переробкою будівельних відходів руйнувань	Міндовкілля, Держекоінспекція та ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення)

Змінено підхід й до визначення шкоди та збитків, основних показників, які оцінюються окремо за такими природоресурсними напрямками (табл. 2):

Органами, відповідальним за визначення шкоди та збитків є: за напрямом 1 (пп. 1–3) – ОДА, КМДА (на період воєнного стану – ВА); пп. 4–5 – Держекоінспекція; за напрямом 2 – Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра); за напрямками 3, 4, 6 – Держекоінспекція; за напрямом 5 – Держлісагентство.

Тож, органи відповідальні за методичне забезпечення процедури визначення та оцінки екологічної шкоди, збитків чи втрат, забезпечення збору та збереження відповідної інформації, складання документів, які є підтвердженням відповідності шкоди та збитків критеріям, передбаченим Статутом RD4U, а також за подання заяв про компенсацію (відшкодування) до RD4U, пропонується класифікувати наступним чином: 1) міністерства – Міндовкілля, Мінагрополітики, Мінреінтеграції; 2) інші центральні ОВВ – Держекоінспекція, Держгеонадра, Держрибагентство, Держгеокадастр, Держлісагентство; 3) місцеві ОВВ – ОДА, КМДА (на період воєнного стану – ВА); 4) інші державні органи та ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення); 5) державні, комунальні під-

приємства, установи та організації, що належать до сфери їх управління (перебувають в управлінні).

Процедура подання заяв зазначеними суб'єктами заяв до RD4U про екологічні збитки, втрати чи шкоди, має наступні обмеження: 1) у часі – збитки, завдані починаючи з 24.02.2022 р. або пізніше; 2) у просторі – збитки, завдані на території України в межах її міжнародно-визнаних кордонів, включаючи її територіальні води; 3) об'єктивна сторона правопорушення – збитки, завдані міжнародно-протиправними діями РФ в Україні або проти України.

Міністерству юстиції України доручено підготувати та подати до RD4U, пропозиції щодо класифікації категорій шкоди та збитків з метою їх можливого врахування під час створення правил та положень, що регулюють роботу RD4U.

В той же час, звертає на себе увагу той факт, що станом на початок 2024 р. відповідні повноваження та обов'язки, передбачені зазначеною урядовою постановою для міністерств, інших центральних та місцевих ОВВ, інших державних органів та ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення), а також державних, комунальних підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління (перебувають в управлінні), ані на законодав-

Таблиця 2

Загальна характеристика напрямів визначення екологічної шкоди та збитків (складено за даними [23])

№	Напрямок визначення	Зміст напрямку	Основні показники, які оцінюються
1.	шкода, завдана земельним ресурсам	включає шкоду від пошкодження і знищення родючого шару ґрунту та шкоду, зумовлену забрудненням і засміченням земельних ресурсів	1) витрати на рекультивуацію земель, які були порушені внаслідок бойових дій, будівництво, облаштування та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій для облаштування державного кордону; 2) збитки, завдані власникам (землекористувачам) земельних ділянок сільськогосподарського призначення; 3) витрати на відновлення меліоративних систем; 4) шкода, завдана ґрунтам та земельним ділянкам внаслідок забруднення ґрунтів речовинами, які негативно впливають на їх родючість та інші корисні властивості; 5) шкода, завдана ґрунтам та земельним ділянкам внаслідок засмічення земельних ділянок сторонніми предметами, матеріалами, відходами та/або іншими речовинами
2.	втрати надр	включає втрати надр, завдані самовільним їх користуванням	1) обсяг самовільного, зокрема незаконного, користування надрами; 2) збитки, завдані внаслідок самовільного користування надрами
3.	збитки, завдані водним ресурсам	включає забруднення, засмічення, вичерпання та інші дії щодо водних ресурсів, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин, зниження родючості ґрунтів та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режиму вод	1) збитки, заподіяні внаслідок забруднення та засмічення вод; 2) збитки, заподіяні внаслідок самовільного, зокрема незаконного, користування водними ресурсами; 3) збитки, заподіяні НПС в межах територіального моря, виключної (морської) економічної зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях
4.	шкода, завдана атмосферному повітрю	включає шкоду, завдану викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря	обсяг неорганізованих викидів
5.	втрати лісового фонду	включає втрати і пошкодження лісів і лісових ділянок, та пов'язані із ними витрати	1) втрати лісгосподарського виробництва, спричинені обмеженням прав землекористувачів; 2) втрати лісочористувачів, заподіяні тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання та неoderжанням доходів у зв'язку з тимчасовим невикористанням земельних ділянок
6.	збитки, завдані ПЗФ	включає збитки, завдані територіям та об'єктам ПЗФ, та пов'язані із ними витрати	збитки, завдані природним територіям та об'єктам внаслідок їх пошкодження чи знищення

чому ані на підзаконному рівні не узгоджені з актами, що встановлюють їх правовий статус.

Раніше авторами вже було запропоновано групування наявних нормативно-правових актів, прийнятих під час воєнного стану в Україні в напрямку забезпечення здійснення та захисту всього комплексу конституційних та екологічних прав громадян в Україні [24].

Також Уряд прийняв розпорядження, реалізація положень якого сприятиме забезпеченню розробки технічних вимог для створення програмного забезпечення RD4U (цифрової платформи) в максимально короткі строки. Його метою є забезпечення здійснення негрошового внеску до RD4U, який передбачатиме передачу розроблених технічних вимог для створення програмного забезпечення RD4U [25].

Натомість, на тлі перманентних змін та доповнень до зазначеного урядового Порядку, виникає питання не тільки щодо очікування наступних новел, які б імплементували останні рішення Рада RD4U, а й до низки інших методико-правових проблем визначення мілітарної екологічної шкоди, які частково розглядалися у попередніх публікаціях [26].

В якості одного із шляхів виправлення ситуації, що склалася із методичним забезпеченням процедури визначення мілітарної екологічної шкоди, пропонується розглянути Керівні принципи, що забезпечують загальне розуміння терміну «екологічна шкода», як це визначено в ст. 2 Директиви 2004/35/ЄС. Так, у Настановах Європейської комісії [27], звертається увага на спектр негативних наслідків, що охоплюються визначенням екологічної шкоди. Цей діапазон, у поєднанні з діапазоном професійної діяльності та факторів шкоди, які можуть бути пов'язані з несприятливими наслідками, означає, що компетентні органи часто потребують доступу до спеціальних знань, у тому числі експертних оцінок, для того, щоб оцінити значущість несприятливих наслідків. Оскільки відповідні спеціальні знання розподілені між різними адміністративними органами та дослідницькими центрами (як це часто буває), важливе значення має ефективна міжвідомча співпраця.

Крім того, Керівні принципи підкреслюють обсяг правових, технічних і наукових міркувань, які можуть мати місце при оцінці компетентними органами коли вони оцінюють значущість несприятливих наслідків або іншим чином забезпечують виконання обов'язків щодо запобігання несприятливому впливу, негайного управління факторами шкоди або вжиття заходів щодо виправлення ситуації. Засоби, за допомогою яких компетентні органи та зацікавлені сторони можуть вирішувати пов'язані з цим проблеми, включають відповідну професійну підготовку та обмін найкращими практиками. Щоб допомогти державам-членам, Комісія підготувала навчальні матеріали, які будуть постійно оновлюватися. З цією ж метою Комісія підтримала роботу Мережі ЄС з імплементації та правозастосування екологічного права (*The European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law*, IMPEL) над практичними аспектами імплементації зазначеної Директиви.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз окремих проблем компенсаційного механізму відшкодування збитків і шкоди, завданих збройною агресією доквітлю України, дозволив дійти наступних узагальнень.

Встановлено міжнародно- та європейсько-правову основу компенсаційного механізму відшкодування мілітарних збитків, яка представлена: – Резолюціями ГА ООН «Агресія проти України», «Гуманітарні наслідки агресії проти України», «Сприяння правовому захисту та відшкодуванню збитків від агресії проти України», «Співпраця між ООН та Радою Європи»; – Резолюціями та Рішеннями КМРС «Наслідки агресії РФ проти України – відповідальність за міжнародні злочини», «Про започаткування Розширеної часткової угоди про Реєстр збитків, завданих внаслідок агресії РФ проти України»; – Резолюціями та Рекомендаціями ПАРЄ «Наслідки триваючої агресії РФ проти України: роль та реакція Ради Європи», «Правові та правозахисні аспекти агресії РФ проти України».

Запропоновано класифікацію органів відповідальних за методичне забезпечення процедури визначення та оцінки екологічної шкоди, збитків чи втрат, забезпечення збору та збереження відповідної інформації, складання документів, які є підтвердженням відповідності шкоди та збитків критеріям, передбаченим Статутом RD4U, а також за подання заяв про компенсацію (відшкодування) до RD4U: 1) міністерства – Міндовкілля, Мінгрополітики, Мінреінтеграції; 2) інші центральні ОБВ – Держекоінспекція, Держгеонадра, Держрибагентство, Держгеокадастр, Держлісагентство; 3) місцеві ОБВ – ОДА, КМДА (на період воєнного стану – ВА); 4) інші державні органи та ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення); 5) державні, комунальні підприємства, установи та організації, що належать до сфери їх управління (перебувають в управлінні).

Визначено обмеження процедури подання заяв зазначеними суб'єктами заяв до RD4U про екологічні збитки, втрати чи шкоди: 1) у часі – збитки, завдані починаючи з 24.02.2022 р. або пізніше; 2) у просторі – збитки, завдані на території України в межах її міжнародно-визнаних кордонів, включаючи її територіальні води; 3) об'єктивна сторона правопорушення – збитки, завдані міжнародно-протиправними діями РФ в Україні або проти України.

Виявлено прогалини у національному законодавстві, які обумовлені тим, що станом на початок 2024 р. відповідні повноваження та обов'язки, передбачені зазначеною урядовою постановою для міністерств, інших центральних та місцевих ОБВ, інших державних органів та ОМС (на період воєнного стану – ВА у разі утворення), а також державних, комунальних підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління (перебувають в управлінні), ані на законодавчому ані на підзаконному рівні не узгоджені з актами, що встановлюють їх правовий статус.

Запропоновано, в якості одного із шляхів виправлення ситуації, що склалася із методичним забезпеченням процедури визначення мілітарної екологічної шкоди, розглянути Керівні принципи, що забезпечують загальне розуміння терміну «екологічна шкода», визначеного у Директиві 2004/35/ЄС. Крім того, для умов шкоди, заданої доквітлю війсьними діями, варто враховувати Настанови Європейської комісії, що виходять з наступних умов: – доступ компетентних органів до спеціальних еколого-експертних знань; – ефективна міжвідомча співпраця; – необхідний обсяг правових, технічних і наукових заходів і засобів для оцінки, запобігання, управління факторами шкоди та виправлення надзвичайної ситуації; – відповідна професійна, навчальна підготовка та обмін найкращими практиками.

ЛІТЕРАТУРА

1. United Nations General Assembly Resolution on 2 March 2022 «Aggression against Ukraine» ES-11/1. URL: <https://www.aljazeera.com/news/2022/3/3/unga-resolution-against-ukraine-invasion-full-text> (дата звернення: 06.01.2024).
2. United Nations General Assembly Resolution on 24 March 2022 «Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine» ES-11/2. URL: <https://reliefweb.int/report/ukraine/resolution-adopted-general-assembly-24-march-2022-es-11-2-humanitarian-consequences> (дата звернення: 06.01.2024).
3. Roman S. Kirin (2022). Safety law in post-conflict territories: current state, problems, sustainable development: monograph / NAS of Ukraine. State Organization V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of NAS of Ukraine. Kyiv, Dnipro: Zhurfond. 408 p. DOI: https://doi.org/10.35668/iepd_kirin_postconflictmono_2022

4. Resolution 2433 (2022) – Consequences of the Russian Federation's continued aggression against Ukraine: role and response of the Council of Europe, 27 April 2022. URL: <https://pace.coe.int/en/files/30017/html> (дата звернення: 06.01.2024).
5. Recommendation 2228 (2022) – Consequences of the Russian Federation's continued aggression against Ukraine: role and response of the Council of Europe, 27 April 2022. URL: <https://pace.coe.int/en/files/30018/html> (дата звернення: 06.01.2024).
6. ЕкоЗаргоза. Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/> (дата звернення: 06.01.2024).
7. Загальні збитки довкіл्लю України сьогодні складають 55,6 млрд євро, – Денис Шмигаль. (20.10.2023). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zahalni-zbytky-dovkillyu-ukrainy-sohodni-skladaiut-556-mlrd-ievro-denysh-shmyhal> (дата звернення: 06.01.2024).
8. CM decision – Consequences of the aggression of the Russian Federation against Ukraine – Accountability for international crimes, CM/Del/Dec(2022)1442/2.3. 14–15 September 2022. URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a8135a (дата звернення: 07.01.2024).
9. United Nations General Assembly Resolution on 14 November 2022. «Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine». ES-11/5. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3994481?ln=zh_CN (дата звернення: 07.01.2024).
10. Resolution 2482 (2023) – Legal and human rights aspects of the Russian Federation's aggression against Ukraine, 26 January 2023. URL: <https://pace.coe.int/en/files/31620/html> (дата звернення: 07.01.2024).
11. CM decision – Consequences of the aggression of the Russian Federation against Ukraine, CM/Del/Dec(2023)1457bis/2.3. 24 February 2023. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680aa5282 (дата звернення: 07.01.2024).
12. United Nations General Assembly Resolution on 26 April 2023. «Cooperation between the United Nations and the Council of Europe». RES/77/284. URL: https://digitallibrary.un.org/record/4010475/files/A_RES_77_284-EN.pdf?ln=en (дата звернення: 07.01.2024).
13. Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2023 at the 1466th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://rm.coe.int/0900001680ab2595> (дата звернення: 07.01.2024).
14. Register of Damage for Ukraine. Council of Europe Summit creates Register of damage for Ukraine as a first step towards an international compensation mechanism for victims of Russian aggression. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/register-of-damage-for-ukraine> (дата звернення: 07.01.2024).
15. Reykjavik Declaration «United around our values», 4th Council of Europe Summit. URL: <https://rm.coe.int/4th-summit-of-heads-of-state-and-government-of-the-council-of-europe/1680ab40c1> (дата звернення: 07.01.2024).
16. CM/Del/Dec(2023)1464/1.6 4th Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe (Reykjavik, Iceland, 16–17 May 2023) – Preparation – Setting up an Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage caused by the aggression of the Russian Federation against Ukraine. URL: <https://www.coe.int/en/web/cm/summits> (дата звернення: 07.01.2024).
17. The Conference of Participants of the Register of damage caused by Russia's aggression against Ukraine holds its first meeting. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/newsroom> (дата звернення: 07.01.2024).
18. The Conference of Participants in the Ukrainian Damage Register has held its second meeting. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/the-conference-of-participants-in-the-ukrainian-damage-register-has-held-its-second-meeting> (дата звернення: 07.01.2024).
19. The Conference of Participants of the Register of Damage for Ukraine elects its Board. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/conference-of-participants-of-the-register-of-damage-for-ukraine-elects-its-board> (дата звернення: 07.01.2024).
20. The Board of the Register of Damage for Ukraine holds its inaugural meeting. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/the-board-of-the-register-of-damage-for-ukraine-holds-its-inaugural-meeting> (дата звернення: 07.01.2024).
21. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 951). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 07.01.2024).
22. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 : постанова Кабінету Міністрів України від 1 грудня 2023 р. № 1256. *Урядовий кур'єр* від 02.12.2023 – № 242.
23. Уряд ухвалив рішення щодо Реєстру збитків (01.12.2023). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-ukhvalyv-rishennia-shchodo-registry-zbitkiv> (дата звернення: 07.01.2024).
24. Kirin R.S., Hryshchak S.V. (2023) Provision and implementation of environmental rights in the strategies of state policy and safety: challenges of the war period. *Juris Europensis Scientia*. 1, 65–71. DOI: <https://doi.org/10.32782/chem.v1.2023.12>
25. Про забезпечення розроблення технічних вимог для створення програмного забезпечення та передачі права на використання технічних вимог для створення програмного забезпечення Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 грудня 2023 р. № 1107-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zabezpechennia-rozroblennia-tekhnichnykh-vymog-a1107r> (дата звернення: 07.01.2024).
26. Kirin R.S., Botvinov R.G., Reviakina T.O. (2023). Methodological and legal Problems of Determining of military environmental Damage. *Juris Europensis Scientia*. 5, 43–50. DOI <https://doi.org/10.32782/chem.v5.2023.9>
27. Commission Notice. Guidelines providing a common understanding of the term 'environmental damage' as defined in Article 2 of Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. *Official Journal of the European Union*. C. 118/1. 7.4.2021.

СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

THE SYSTEM OF STATE CONTROL BODIES ON THE USE AND PROTECTION OF LANDS AT THE CURRENT STAGE OF LAND REFORM IN UKRAINE

Куляк Р.Ю., студент I курсу юридичного факультету
Запорізький національний університет

Луц Д.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет,
керівник

Юридична клініка Запорізького національного університету

Стаття присвячена дослідженню повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування в сфері контролю за використанням та охороною земель. Проведено аналіз законодавчих змін та висловлені пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства в частині державного контролю за використанням та охороною земель.

Змістовно проаналізовано повноваження Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державної екологічної інспекції України, виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Обґрунтовано висновок щодо необхідності продовження системної взаємодії між органами місцевого самоврядування, які віднедавно отримали повноваження в частині контролю за використанням та охороною земель, із відповідними центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами. Запропоновано розглянути питання одночасної передачі органам місцевого самоврядування повноважень в частині контролю за використанням та охороною земель на відповідних територіях.

Констатовано необхідність внесення змін до законодавства в частині проведення планових перевірок Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру та оформлення державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель матеріалів про адміністративні правопорушення.

Акцентовано увагу на тому, що значна частина повноважень органів місцевого самоврядування у сфері охорони навколишнього природного середовища є делегованими повноваженнями та підлягають перевірці фахівцями Державної екологічної інспекції України, які системно проводять планові заходи контролю органів місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, зокрема щодо додержання вимог природоохоронного законодавства.

Ключові слова: контроль, державний контроль за використанням та охороною земель, охорона земель, органи місцевого самоврядування.

The article is devoted to the study of the powers of state authorities and local self-government in the field of control over the use and protection of land. An analysis of legislative changes was carried out and proposals were made for further improvement of the legislation in terms of state control over the use and protection of land.

The powers of the State Service of Ukraine for geodesy, cartography and cadastre, executive bodies of village, settlement, city councils, and the State Environmental Inspection of Ukraine were comprehensively analyzed.

Assumptions have been made regarding the need to continue systematic interaction between local self-government bodies, which have recently received powers in terms of control over the use and protection of land, with the relevant central bodies of executive power and their territorial bodies. It is proposed to consider the issue of the simultaneous transfer to local self-government bodies of powers in terms of control over the use and protection of land in the respective territories.

The necessity of making changes to the legislation in terms of carrying out planned inspections by the State Service of Ukraine for geodesy, cartography and cadastre and registration by state inspectors in the field of state control over the use and protection of land and compliance with the requirements of the legislation of Ukraine on land protection of materials on administrative offenses was noted.

Attention is focused on the fact that a significant part of the powers of local self-government bodies in the field of environmental protection are delegated powers and are subject to verification by specialists of the State Environmental Inspection of Ukraine, who systematically carry out planned control measures of local self-government bodies in the exercise of the powers of executive authorities delegated to them, in particular regarding compliance with the requirements of environmental protection legislation.

Key words: control, state control over land use and protection, land protection, local self-government bodies.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день повноваження щодо здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, дотриманням вимог законодавства України про охорону земель, проведення моніторингу родючості ґрунтів розподілені з-поміж різних органів державної влади та місцевого самоврядування. Щодо останніх слід акцентувати увагу на тому, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», серед іншого, внесено зміни до ст. 188 Земельного кодексу України та Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», якими виконавчі органи сільських, селищних, міських рад наділені правом здійснення державного контролю за використанням та охороною земель в обсязі, визначеному законом у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю. Як засвідчує

практика, існують певні проблеми у взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування в питаннях реалізації функцій контролю за використанням та охороною земель, що негативно впливає на стан земельних ресурсів. У зв'язку із цим актуалізується питання дослідження обсягу повноважень органів публічного адміністрування в контексті законодавчих змін та висловлення пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження повноважень органів державного контролю за використанням та охороною земель викладені у значній кількості публікацій. Цьому питанню приділяли увагу В. Андрейцев, О. Андрійко, О. Бондар, І. Заїка, І. Ігнатенко, А. Мірошніченко, В. Нежевело, В. Носік, В. Термицький, М. Шульга, Г. Шуст та інші вчені.

Метою статті є дослідження повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування в сфері

контролю за використанням та охороною земель, шляхом аналізу законодавчих змін та висловлення пропозицій щодо подальшого вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1]. Враховуючи стрімке погіршення стану земельних ресурсів в Україні, важливого значення набуває питання забезпечення державного контролю за використанням та охороною земель. Не дивлячись на важливість цього питання, у вітчизняному законодавстві відсутня дефініція «контроль за використанням та охороною земель», що, на наше переконання, є суттєвим упущенням, яке потребує виправлення шляхом внесення змін до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

На думку О. Степської: «Державний контроль за використанням та охороною земель – це врегульована законодавством діяльність спеціально уповноважених органів виконавчої влади щодо перевірки дотримання вимог земельного та природоохоронного законодавства з метою виявлення правопорушень, вжиття заходів впливу на правопорушників та забезпечення встановленого порядку використання та охорони земельних ресурсів» [2, с. 537]. Слід зазначити, що запропонована дефініція не включає повноваження органів місцевого самоврядування, які також є наділеними відповідними повноваженнями. В цьому аспекті цілком поділяємо позицію М. Шульги, який пропонує під контролем за використанням та охороною земель розуміти функцію публічного управління у сфері земельних відносин, яка становить собою діяльність уповноважених органів публічної адміністрації та їх посадових осіб, а також суб'єктів громадського контролю щодо встановлення фактичної відповідності результатів діяльності підконтрольних суб'єктів очікуваним цілям у сфері забезпечення раціонального використання та охорони земель, перевірки шляхів і засобів досягнення цього результату на відповідність вимогам норм права та прийняття за результатами перевірки відповідних заходів регулятивно-охоронного впливу [3, с. 301].

Щодо самої системи органів, які здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель існують різні підходи науковців. Так, Г. Шуст у своїй праці «Адміністративно-правова охорона земельних ресурсів України» стверджує, що: «Державне регулювання є ширшим ніж управління, тому не можна, при визначенні кола суб'єктів адміністративно-правової охорони ЗР, обмежуватися лише органами виконавчої влади. До того важливою складовою охорони ЗР є нормотворча діяльність, яка виходить за межі діяльності органів управління» [4, с. 95]. Щодо терміну «державне управління», науковець зазначає, що: «державне управління розглядається як діяльність лише державних органів виконавчої влади, яка полягає в здійсненні управлінського організуючого впливу на суспільні відносини та їх учасників» [4, с. 83]. Дозволимо собі не погодитися із цією думкою, адже в контексті досліджуваної нами проблематики державний контроль за використанням та охороною земель в обсязі, визначеному законом, також здійснюється виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, які набувають такі повноваження у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю [5].

В контексті нашого дослідження ми аналізуватимемо систему та повноваження органів, які здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель про які йдеться у ст. 5 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», а саме: Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру; виконавчі органи сільських, селищних, міських рад; Державну екологічну інспекцію України.

Виходячи із норм Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» та Поло-

ження про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (далі – Держгеокадастр) Держгеокадастр здійснює державний контроль за використанням та охороною земель у частині: додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства України та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю; виконання вимог щодо використання земельних ділянок за цільовим призначенням; додержання вимог земельного законодавства в процесі укладання цивільно-правових угод, передачі у власність, надання у користування, в тому числі в оренду, вилучення (викупу) земельних ділянок; ведення державного обліку і реєстрації земель, достовірності інформації про земельні ділянки та їх використання; розміщення, проектування, будівництва та введення в дію об'єктів, що негативно впливають або можуть вплинути на стан земель; виконання комплексу необхідних заходів щодо захисту земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, псування, забруднення, засмічення відходами, заростання бур'янами, чагарниками та дрібноліссям; дотримання строків своєчасного повернення тимчасово зайнятих земельних ділянок та обов'язкового виконання заходів щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; виконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту під час проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, своєчасного проведення рекультивації порушених земель в обсягах, передбачених робочим проектом землеустрою; дотримання правил, встановленого режиму експлуатації протиерозійних, гідротехнічних споруд, збереження захисних насаджень і межових знаків; додержання встановленого законодавством порядку визначення та відшкодування втраченого сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва; додержання строків розгляду заяв чи клопотань щодо набуття і реалізації прав на землю [6; 7].

Як бачимо, Держгеокадастр наділений широким спектром повноважень в сфері державного контролю за використанням та охороною земель. Реалізація відповідних повноважень покладається на державних інспекторів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель та дотриманням вимог законодавства України про охорону земель. Контроль здійснюється шляхом проведення планових та позапланових перевірок. Перелік планових заходів затверджується Держгеокадастром до 1 грудня року, що передує плановому. Зокрема, Наказом Держгеокадастру від 17 листопада 2023 р. № 388 затверджено річний план здійснення державного нагляду (контролю) Держгеокадастром на 2024 рік [8]. Детальну увагу слід зосередити на п. 2 Наказу відповідно до якого: «Розпочати проведення планових заходів державного нагляду (контролю), передбачених Планом, з дня закінчення або припинення воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64, затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX». Окрім цього слід враховувати, що здійснення заходів державного нагляду (контролю) в умовах воєнного стану припинено відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 303 від 13 березня 2022 року «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану». Вони можуть здійснюватися виключно на підставі рішення центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у відповідних сферах за наявності загрози, що має негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави, а також для виконання міжнародних зобов'язань України [9]. Втім, Закон України «Про основні засади державного

нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, отже стосується виключно суб'єктів господарювання [10]. Стосовно цього висловимо припущення щодо можливої доцільності відновлення проведення планових перевірок за виключенням тих територій на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією.

Щодо повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад із здійснення державного контролю за використанням та охороною земель слід зазначити, що протягом тривалого часу у земельному законодавстві йшлося про самоврядний контроль. Але, на законодавчому рівні існували суттєві прогалини у механізмах реалізації відповідного контролю, що призводило до порушення вимог законодавства України та зловживаннями місцевих рад при затвердженні положень про самоврядний контроль за використанням та охороною земель громад. Так, 16 березня 2021 року Державна регуляторна служба України надала роз'яснення у якому зазначила, що: «Органи місцевого самоврядування не наділені повноваженнями щодо регулювання земельних відносин шляхом затвердження положення (порядку) здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель територіальної громади. Місцеві ради не можуть здійснювати безпосередній контроль, а наділені лише окремими повноваженнями відповідно до законів, які дозволяють їм опосередковано здійснювати такий контроль у межах їх територій. Тобто мають право здійснювати моніторинг виконання договірних зобов'язань, у яких є стороною. Але не наділені повноваженнями органів державного нагляду (контролю) щодо здійснення перевірок, інспекцій тощо. Тому мають звертатися до відповідних органів в разі виявлення порушень [11]».

Ситуація зрушила з глухого кута із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», яким, серед іншого, внесено зміни до ст. 188 Земельного кодексу України та Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», якими виконавчі органи сільських, селищних, міських рад наділені правом здійснення державного контролю за використанням та охороною земель в обсязі, визначеному законом у разі прийняття відповідною радою рішення про здійснення такого контролю. Відтепер до повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, а саме за: виконанням власниками і користувачами земель комплексу необхідних заходів із захисту земель від заростання бур'янами, чагарниками; дотриманням режиму експлуатації протиерозійних, гідротехнічних споруд, а також вимог законодавства щодо збереження захисних насаджень і межових знаків; виконанням землевласниками та землекористувачами вимог щодо використання земель за цільовим призначенням, розміщенням, проектуванням, будівництвом, введенням в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель, експлуатацією, збереженням протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень.

Окрім цього виконавчі органи сільських, селищних, міських рад:

- вносять до Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування клопотання щодо: приведення у відповідність із законодавством прийнятих ними рішень з питань регулювання земельних відносин, використання та охорони земель; припинення будівництва та експлуатації об'єктів у разі порушення вимог земельного законодавства України до повного усунення виявлених порушень

- і ліквідації їх наслідків; припинення права користування земельною ділянкою відповідно до закону;

- звертаються до суду з позовом про відшкодування втрат лісгосподарського виробництва, повернення самовільно чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився, а також про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням;

- вживають відповідно до закону заходів щодо повернення самовільно зайнятих земельних ділянок їх власникам або користувачам;

- здійснюють інші повноваження відповідно до закону [6].

Делегування повноважень в частині державного контролю за використанням та охороною земель органам місцевого самоврядування є логічним кроком в частині реформи децентралізації та має поліпшити загальну ситуацію. Але, слід зосередити увагу на тому, що відповідні ради мають прийняти на сесії рішення про здійснення такого контролю. Отже, прийняття відповідною радою повноважень в частині контролю за використанням і охороною земель є не обов'язком, а правом відповідної ради.

Цілком поділяємо позицію І. В. Заїки на думку якого: «Наявність ефективної системи публічного адміністрування у сфері користування землями державної та комунальної форм власності у воєнний та після воєнний період, не лише забезпечить поповнення відповідної частини бюджету, але й сприятиме зменшенню рівня корупційних ризиків на місцях, створить передумови для ефективного використання земельних ресурсів, та зростання інтересу серед іноземних інвесторів» [12].

Слушною відносно цього питання є позиція В. Малоого, який у своєму дослідженні «Становлення та розвиток системи управління земельними ресурсами територіальних громад в Україні» стверджує: «Неодмінною складовою запровадженої адміністративної реформи є децентралізація повноважень органів державної влади у сфері використання та охорони земель. Тобто, органи державної влади, зокрема, Держгеокадастр України мають передати значну частину повноважень стосовно регулювання земельних відносин та управління земельними ресурсами з органами самоврядування об'єднаних територіальних громад – їх радами. Така норма є досить справедливою, адже більшість земельних відносин за своєю суттю є питаннями місцевого життя, тому ними краще можуть опікуватися саме громади» [13].

Аналізуючи відповідну статистику можемо стверджувати, що органи місцевого самоврядування не поспішають приймати на себе відповідні повноваження. Так, станом на кінець квітня 2023 року лише 24 місцеві ради отримали такі повноваження і в них призначено 41 інспектора з державного контролю за використанням та охороною земель [14].

Однією із причин такої статистики, на нашу думку, є те, що відповідні підзаконні нормативно-правові акти довгий час не охоплювали повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад із здійсненням державного контролю за використанням і охороною земель, які передбачені законодавством України після внесення відповідних змін. Так, лише 4 вересня 2023 року Міністерством аграрної політики та продовольства України було прийнято Наказ № 1625 «Про затвердження уніфікованої форми акта, що складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель, та інших форм розпорядчих документів», який враховує положення ст. 6-1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [15]. Разом із цим, досі не внесені зміни до Наказу Міністерством аграрної політики та продовольства України № 6 від

19 січня 2017 р. «Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель матеріалів про адміністративні правопорушення». Станом на сьогоднішній день ця інструкція не враховує положення ст. 6-1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», що гальмує процес реалізації відповідних повноважень [16]. Іншою можливою причиною є те, що повноваження в сфері контролю за використанням та охороною земель на території громад є делегованими, тобто такими, що підлягають контролю з боку відповідних органів державної влади.

В цілому, отримавши повноваження в частині контролю за використанням та охороною земель органи місцевого самоврядування мають продовжувати системну взаємодію із відповідними центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, що має стати запорукою успіху. Окрім цього, на нашу думку, слід розглянути питання одночасної передачі органам місцевого самоврядування повноважень в частині контролю за використанням та охороною земель на відповідних територіях.

Державна екологічна інспекція України, у свою чергу, відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності і господарювання, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також юридичними особами – нерезидентами вимог законодавства про охорону земель, надр, зокрема щодо: консервації деградованих і малопродуктивних земель; збереження водно-болотних угідь; виконання екологічних вимог під час надання у власність і користування, зокрема в оренду, земельних ділянок; здійснення заходів із запобігання забрудненню земель хімічними і радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами; додержання режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, а також територій, що підлягають особливій охороні; додержання екологічних нормативів з питань використання та охорони земель; ведення будівельних, днопоглиблювальних робіт, видобу-

вання піску і гравію, прокладення кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду; установлення та використання водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також додержання режиму використання їх територій; використання та охорони надр [17].

Варто зазначити, що значна частина повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища є делегованими повноваженнями та підлягають перевірці фахівцями Державної екологічної інспекції України. Так, згідно наказу Державної екологічної інспекції України від 5 грудня 2023 р. № 159 «Про затвердження переліку центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, які планується перевірити у 2024 році» зараз проходять планові заходи контролю органів місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, зокрема щодо додержання вимог природоохоронного законодавства [18].

Висновки. На основі проведеного правового аналізу системи органів державного контролю за використанням та охороною земель на сучасному етапі розвитку можна зазначити, що в Україні існує доволі широкий перелік органів державного контролю за використанням та охороною земель, що підкреслює важливість заходів державного контролю. Протягом останніх двох років намітилася тенденція по делегуванню повноважень в частині контролю за використанням та охорони земель органам місцевого самоврядування. Разом із тим, наразі залишається значне коло неврегульованих питань, що гальмує процес прийняття повноважень в сфері контролю за використанням та охороною земель органами місцевого самоврядування.

В Умовах воєнного стану призупинено проведення перевірок суб'єктів господарювання, що стосується і питання контролю за використанням та охороною земель, що на наше переконання може суттєво вплинути на стан земельних ресурсів нашої держави. В цьому аспекті доцільним кроком може стати відновлення проведення планових перевірок за виключенням тих територій на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією.

Безперечною запорукою успіху у питаннях контролю за використанням та охороною земель є налагодження взаємодії органів публічного адміністрування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4801> (дата звернення: 10.01.2024).
2. Земельне право України / за ред. І. І. Каракаша і Т. Є. Харитонової. Одеса : Юридична література, 2017. 589 с.
3. Земельне право / за ред. М. В. Шульги. Харків : Юрайт, 2023. 592 с.
4. Шуст Г. П. Адміністративно-правова охорона земельних ресурсів України : дис... к-та юридичних наук : 12.00.07 / Терноп. нац. екон. ун-т. Тернопіль, 2019. 301 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28 квітня 2021 р. № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
6. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
7. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.01.2024).
8. Про затвердження Річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру на 2024 рік : Наказ Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру від 17 листопада 2023 р. № 388. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2023/11/nakaz-388-vid-17.11.2023.pdf> (дата звернення: 17.01.2024).
9. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 року № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.01.2024).
10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 17.01.2024).
11. Місцеві ради не мають повноважень для затвердження положень про самоврядний контроль за використанням та охороною земель громад. *Державна реєстраторна служба України* : веб-сайт. URL: <https://www.drs.gov.ua/press-room/mistsevi-rady-ne-mayut-povnovazhen-dlya-zatverdzhennya-polozhen-pro-samovryadnyj-kontrol-za-vykorystanniam-ta-ohoronoyu-zemel-gromad/> (дата звернення: 18.01.2024).
12. Заїка І. В. Публічно-управлінські функції органів місцевого самоврядування у здійсненні державного контролю за використанням земель. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 281–283.
13. Малоокій В. А. Становлення та розвиток системи управління земельними ресурсами територіальних громад в Україні : дис... к-та наук з держ. управління : 25.00.04 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2021. 219 с.

14. Державний контроль за використанням та охороною земель в територіальних громадах: підсумки першого року, питання та пропозиції. *Децентралізація* : веб-сайт. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/16538> (дата звернення: 18.01.2024).

15. Про затвердження уніфікованої форми акта, що складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель, та інших форм розпорядчих документів : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 4 вересня 2023 р. № 1625. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1787-23#Text> (дата звернення: 18.01.2024).

16. Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 січня 2017 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-17#Text> (дата звернення: 18.01.2024).

17. Про затвердження Положення про державну екологічну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.01.2024).

18. Про затвердження переліку центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, які плануються перевірити у 2024 році : Наказ Державної екологічної інспекції України від 5 грудня 2023 р. № 159. URL: <https://www.dei.gov.ua/post/2794> (дата звернення: 18.01.2024).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**PROVIDING BIOLOGICAL SECURITY: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS****Оверковська Т.К., к.ю.н., доцент,****доцент кафедри публічно-правових дисциплін***Вінницький державний педагогічний університет імені Михайла Коцюбинського*

Стаття присвячена висвітленню деяких теоретико-правових аспектів забезпечення біологічної безпеки. Визначено, що серед проблем сьогодення є й залишається проблемою забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту населення в умовах появи нових ризиків і загроз біологічного характеру. Проаналізовано поняття біологічної безпеки на законодавчому та доктринальному рівнях. Встановлено, що біологічна безпека є складовою екологічної безпеки та складовою національної безпеки України. Установлено, що біологічний ризик виступає складовою екологічного ризику, виокремленні певні ознаки біологічного ризику. Звернута увага, що одними із аспектів гарантування біологічної безпеки є оцінка ризику біотехнологічної діяльності, що включає певні етапи проведення оцінки, та управління ризиками.

Обґрунтовано, що управління ризиками має на меті попередження негативного впливу генетично модифікованих організмів на здоров'я людини, збереження і стале використання навколишнього природного середовища та його елементів. При цьому, результати оцінки ризиків використовуються компетентними органами для прийняття обґрунтованих рішень у сфері поводження з генетично модифікованими організмами. Встановлено умови отримання дозволу на проведення державної апробації генетично модифікованих організмів. Встановлено, що одним із основоположних прав громадян щодо біологічної безпеки слід вважати право вільного доступу до інформації про поводження з генетично модифікованими організмами. Обґрунтовано, що доступ та отримання належної інформації щодо поводження з генетично модифікованими організмами є гарантією забезпечення біологічної безпеки. Актуальним для вдосконалення системи біологічної безпеки та біологічного захисту є розробка порядку інформування населення з питань біологічної безпеки та біологічного захисту.

За результатами проведеного дослідження у статті сформульовані висновки, які засновані на положеннях чинного законодавства України та правової доктрини у сфері правового забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту.

Ключові слова: біологічна безпека, генетично модифіковані організми, біологічний ризик, генетично-інженерна діяльність, оцінка ризику, управління ризиком, інформація про поводження з ГМО.

The article is devoted to highlighting some theoretical and legal aspects of ensuring biological safety. It was determined that among today's problems is and remains the problem of ensuring biological safety and biological protection of the population in the conditions of the appearance of new risks and threats of a biological nature. The concept of biological safety at the legislative and doctrinal levels is analyzed. It was established that biological security is a component of ecological security and a component of national security of Ukraine. It has been established that biological risk is a component of environmental risk, and certain signs of biological risk have been identified. It is noted that one of the aspects of guaranteeing biological safety is the risk assessment of biotechnological activities, which includes certain stages of assessment, and risk management.

It is substantiated that risk management aims to prevent the negative impact of genetically modified organisms on human health, the preservation and sustainable use of the natural environment and its elements. At the same time, the results of the risk assessment are used by the competent authorities to make informed decisions in the field of dealing with genetically modified organisms. The conditions for obtaining a permit for state approval of genetically modified organisms have been established. It has been established that one of the fundamental rights of citizens regarding biological safety should be considered the right to free access to information on handling genetically modified organisms. It is substantiated that access to and obtaining appropriate information on the handling of genetically modified organisms is a guarantee of ensuring biological safety. Development of a procedure for informing the population on issues of biological safety and biological protection is relevant for improving the system of biological safety and biological protection.

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 support for biological safety and biological protection.

Key words: biological safety, genetically modified organisms, biological risk, genetic engineering activity, risk assessment, risk management, information on handling GMOs.

Постановка проблеми. У сучасному світі проблема біологічної безпеки та біологічного захисту набуває значення в умовах глобалізації та появи нових загроз і ризиків глобального характеру, які потребують консолідації зусиль держави, суспільства, міжнародної спільноти для вирішення питань в галузі нерозповсюдження та протидії біологічним загрозам, у тому числі проявам тероризму [1]. Саме тому для вдосконалення системи біологічної безпеки та біологічного захисту на законодавчому рівні встановлено, що пріоритетами державної політики у сфері біологічної безпеки та біологічного захисту є здійснення системних заходів із створення та ефективного функціонування національної системи біологічної безпеки та біологічного захисту, протидії проявам біотероризму, захисту населення від безконтрольного та протиправного поширення генетично модифікованих організмів, збереження безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища, створення системи раннього виявлення та швидкого реагування на поширення збудників особливо небезпечних хвороб та таких, що мають міжнародне значення, а також покращення матеріально-технічного стану лабораторій, установ та закладів, які

здійснюють діагностику інфекційних хвороб, визначають кількісний та якісний вміст генетично модифікованих організмів у продуктах рослинного і тваринного походження тощо; створення системи оперативного реагування на прояви біотероризму [2].

Проте реалізація поставлених цілей зумовлює подальше удосконалення нормативної бази у зазначеній сфері суспільних відносин, належну реалізацію заходів щодо охорони життя і здоров'я людини, елементів довкілля від негативного впливу біологічних загроз, забезпечення правопорядку у сфері біологічної безпеки з метою зниження біологічних ризиків до припустимого рівня. Відтак зазначене вище підтверджує актуальне значення для підтримання екологічної рівноваги в суспільстві та попередження негативних тенденцій під час поводження з генетично модифікованими організмами визначення теоретико-правових аспектів забезпечення біологічної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика теоретичних та правових аспектів забезпечення біологічної безпеки викликає науковий інтерес багатьох вчених. У юридичній літературі приділяється увага

закономірностям розвитку національного екологічного законодавства у сфері поводження з генетично модифікованими організмами, впливу генної інженерії на живі організми тощо. Певні теоретико-правові аспекти забезпечення біологічної безпеки знаходять своє наукове обґрунтування в працях таких вчених, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, М. В. Єрмоленко, Ю. Л. Власенко, Т. О. Коваленко, С. І. Марченко, О. Ю. Піддубний, Т. А. Шараєвська та інших.

Разом із тим окремі теоретико-правові аспекти у сфері забезпечення біологічної безпеки потребують подальшого наукового дослідження та не втрачають актуальності під час поводження з генетично модифікованими організмами, здійснення генетично-інженерної діяльності тощо.

Метою статті є акцентування уваги на дослідженні певних теоретико-правових аспектів забезпечення біологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Законодавче визначення поняття біологічної безпеки наводиться у ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [3]. Зокрема, біологічна безпека являє собою стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру і функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях, а також відсутній незворотний негативний вплив на біологічні об'єкти природного середовища (біосферу) та сільськогосподарські рослини і тварини (ст. 1).

В еколого-правовій науці забезпечення біологічної безпеки розглядається як складова екологічної безпеки, тобто «формування еколого-правової групи норм, необхідність яких викликано розвитком біологічних та медичних досліджень наприкінці ХХ ст., що дало можливість широкого використання досягнень генетики в процесі виробництва сільськогосподарської продукції, харчовій та фармацевтичній промисловості завдяки генетично-інженерним модифікованим рослинам, тваринам та мікроорганізмам, при застосуванні трансгенних організмів для зниження хімічних навантажень на навколишнє середовище» [4, с. 142].

У зв'язку з цим біологічну безпеку також слід розглядати як складову національної безпеки. Національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз (ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» [5]).

В свою чергу національні інтереси України на законодавчому рівні встановлюються як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян (ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»).

Відтак дотримання вимог біологічної безпеки забезпечує безпечні умови життєдіяльності людини, добробут громадян, а отже – охорону життя і здоров'я людини, у процесі виробництва продуктів харчування та сировини рослинного і тваринного походження, у медицині, фармацевтичній промисловості та інших сферах життя. Зазначене обумовлюється тим, що згідно ст. 3 Конституції України [6] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. При цьому, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Крім того, одним із основних принципів державної політики в галузі генетично-інженерної діяльності та поводження з генетично модифікованими організмами (ГМО) є пріоритетність збереження здоров'я людини

і охорони навколишнього природного середовища у порівнянні з отриманням економічних переваг від застосування ГМО (ст. 3 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»).

Варто зауважити, що в юридичній науці розуміння біологічної безпеки розглядається у широкому та вузькому підходах. Згідно до широкого підходу «біологічна безпека є станом захищеності людини та навколишнього природного середовища, його окремих компонентів від будь-яких загроз біологічного характеру – як природного характеру (неконтрольоване розповсюдження екопатогенів, патогенних та паразитичних мікроорганізмів, токсинів та шкідників), так і антропогенного походження (вплив генної терапії та інженерії). Вузький підхід до поняття біологічна безпека полягає у його застосуванні лише у відносинах щодо забезпечення безпеки виключно від впливу негативних антропогенних біологічних факторів, які виникають у процесі чи в результаті застосування біотехнологій» [7, с. 48]. Звідси, вважаємо, що розуміння біологічної безпеки у рамках вузького, тобто суб'єктивного аспекту, зумовлює забезпечення безпеки від негативного антропогенного біологічного впливу через застосування біотехнологій. Отже, мова може йти про екологічно небезпечну діяльність, для якої є характерним наявність екологічного ризику.

Ризик негативного впливу генетично модифікованих організмів на безпеку життя і здоров'я людини та стан довкілля зумовив на законодавчому рівні генетично-інженерну діяльність, введення в обіг та будь-яке використання генетично модифікованих організмів та продукції, виробленої з їх використанням (у відкритій системі), віднести до видів планової діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля та підлягають оцінці впливу на довкілля (п. 11 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [8]). При цьому, оцінка впливу на довкілля здійснюється з дотриманням вимог природоохоронного законодавства, з урахуванням стану довкілля, де планується діяльність, екологічних ризиків і прогнозів, соціально-економічного розвитку регіону, а також з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів.

Одним із перших міжнародних нормативно-правових актів, який закріпив необхідність дотримання вимог біологічної безпеки, є Конвенція про охорону біологічного різноманіття, яка ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 року № 257/94-ВР [9], згідно якої встановлюється необхідність і умови прийняття заходів «по розробці відповідних процедур у галузі безпечної передачі, використання і застосування будь-яких живих видозмінених організмів, які є результатом біотехнології і здатні спричинити негативний вплив на збереження і стале використання біологічного різноманіття» (ст. 19).

Згодом Конвенція про охорону біологічного різноманіття була доповнена Картахенським протоколом про біобезпеку, до якого приєдналася Україна на підставі Закону України від 12 вересня 2002 р. № 152-IV [10]. Згідно ст. 1 протоколу метою його прийняття виступає сприяння забезпеченню належного рівня захисту в галузі безпечної передачі, обробки і використання живих змінених організмів, отриманих в результаті використання сучасної біотехнології, які можуть мати несприятливий вплив на збереження і стале використання біологічного різноманіття, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини та з приділенням особливої уваги транскордонному переміщенню.

Зважаючи на той факт, що екологічна безпека пов'язана з відсутністю екологічного ризику, подальшої необхідності постає виокремлення питання щодо оцінки саме біологічних ризиків та управління ними.

В законодавстві ризик визначається як можливість виникнення та вірогідні масштаби наслідків від негативного впливу на здоров'я людини та довкілля при здійс-

сненні генетично-інженерної діяльності та поводженні з ГМО протягом певного періоду часу (ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»).

На рівні підзаконних нормативно-правових актів ризик розглядається як імовірність того, що потенційно небезпечний вплив може виникнути за певних умов використання та/або експозиції (п. 3 розд. I Порядку проведення оцінки ризиків, пов'язаних із впливом небезпечних хімічних речовин [11]). В той же час біологічний ризик пропонується розглядати як поєднання ймовірності виникнення шкідливого впливу та ступеню його впливу в тих випадках, коли джерелом такого впливу є біологічний агент, тобто мікроорганізми, у тому числі генетично видозмінені (п. 3 розд. I Порядку оцінки рівня небезпеки впливу біологічних агентів на працівників [12]).

Отже, біологічний ризик виступає складовою екологічного ризику, а його наявність є ознакою біологічної небезпеки. Відтак його відсутність – ознака біологічної безпеки.

Положення чинного законодавства та правова доктрина дозволяють виокремити певні ознаки біологічного ризику, що зводяться до наступного:

- 1) являє собою потенційно небезпечний вплив на життя та здоров'я людини, елементи навколишнього природного середовища;
- 2) імовірність виникнення шкідливого впливу за певних умов;
- 3) джерелом впливу є біологічний агент, тобто генетично видозмінені мікроорганізми;
- 4) невизначеність моменту виникнення негативного впливу на здоров'я людини та довкілля, вірогідні масштаби наслідків;
- 5) взаємозв'язок із здійсненням генетично-інженерної діяльності та поводження з ГМО.

Одними із аспектів гарантування біологічної безпеки, на наш погляд, слід вважати взаємозв'язок вимог щодо оцінки ризику біотехнологічної діяльності, управління ризиками тощо.

Оцінка ризику являє собою науково обґрунтований процес, який складається з ідентифікації небезпеки ГМО, характеристики небезпеки, оцінки впливу, характеристики ризику (ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»).

Згідно Картахенського протоколу про біобезпеку мета проведення оцінки ризику полягає у виявленні й оцінці потенційного несприятливого впливу живих змінених організмів на збереження і сталі використання біологічного різноманіття в потенційно приймаючому середовищі, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини (п. 1 Додатку III). При цьому, оцінка ризику має здійснюватися для кожного окремого випадку поводження з ГМО та включати певні етапи. Так, зокрема, оцінка ризиків, де необхідно, може включати такі етапи: а) виявлення будь-яких нових генотипних та фенотипних характеристик, пов'язаних із живим зміненим організмом, який може несприятливо вплинути на біологічне різноманіття, середовище, здоров'я людини; б) оцінку рівня можливості фактичного виникнення таких несприятливих наслідків, з урахуванням інтенсивності та характеру впливу живого зміненого організму на імовірне потенційне приймаюче середовище; в) оцінку наслідків у тому разі, якщо такий несприятливий вплив дійсно матиме місце; г) оцінку сукупного ризику, який викликається живим зміненим організмом, на підставі оцінки імовірності виникнення та наслідків виявленого несприятливого впливу; д) винесення рекомендацій щодо того, чи є ризики прийнятними або регульованими, включаючи, якщо це необхідно, визначення стратегій для управління такими ризиками; е) якщо немає ясності відносно рівня ризику, запитується додаткова інформація з конкрет-

них питань або за рахунок реалізації відповідних стратегій управління ризиками (п. 8 Додатку III Картахенського протоколу про біобезпеку).

При цьому, законодавча дефініція поняття оцінки ризику, що закріплена у ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», як видається, дозволяє виокремити наступні етапи процесу оцінки ризику, а саме: 1) ідентифікація небезпеки ГМО; 2) характеристика небезпеки; 3) оцінка впливу ризику; 4) характеристика ризику.

Отже, результати оцінки ризиків використовуються компетентними органами для прийняття обґрунтованих рішень у сфері поводження з ГМО.

У свою чергу, згідно законодавства України, управління ризиком являє собою процес вибору альтернативних рішень на підставі результатів оцінки ризику ГМО та в разі необхідності вибору і впровадження відповідних засобів управління (контролю), включаючи регуляторні заходи (ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»).

Таким чином, управління ризиками має на меті попередження негативного впливу генетично модифікованих організмів на здоров'я людини, збереження і сталі використання навколишнього природного середовища та його елементів. Саме тому та згідно п. 4 ст. 16 Картахенського протоколу про біобезпеку, кожна із Сторін намагається забезпечити, щоб будь-який живий змінений організм, як імпортований, так і створений у ній, пройшов достатній період спостереження, який відповідає його життєвому циклу або періоду відтворення, до початку його запланованого використання. При цьому, сторони співпрацюють з метою: а) виявлення живих змінених організмів або конкретних ознак живих змінених організмів, які можуть несприятливо вплинути на збереження і сталі використання біологічного різноманіття, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини; б) вжиття необхідних заходів щодо поводження з такими живими зміненими організмами або конкретними ознаками (п. 5 ст. 16 Картахенського протоколу про біобезпеку).

Так, постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 року № 308 [13] затверджено Порядок видачі дозволу на проведення державної апробації (випробування) генетично модифікованих організмів у відкритій системі. Аналіз положень зазначеного Порядку надає можливість визначити певні умови отримання дозволу на проведення державної апробації ГМО, як то:

- 1) наявність результатів оцінки впливу на довкілля та протоколів громадських слухань щодо проведення державної апробації (випробування);
- 2) наявність позитивного висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи;
- 3) наявність науково обґрунтованих даних про проведення розробником дослідження безпечності ГМО для здоров'я людини та навколишнього природного середовища;
- 4) наявність методів і методик ідентифікації ГМО, які розроблені з урахуванням міжнародних стандартів та затверджених в Україні у відповідності до встановленого порядку;
- 5) дозвіл видається суб'єктам, діяльність яких пов'язана із поводженням з ГМО;
- 6) документи на отримання дозволу мають подаватися у повному обсязі та містити достовірні відомості.

Згодом постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2009 року № 808 [14] було затверджено Порядок проведення державної апробації (випробування) генетично модифікованих організмів сортів сільськогосподарських рослин у відкритій системі та Порядок державної реєстрації генетично модифікованих організмів

сортів сільськогосподарських рослин у відкритій системі. Зокрема, державна апробація (випробування) ГМО полягає у проведенні їх дослідження з метою визначення впливу на: 1) збільшення ареалу дикорослих рослин та засміченість ними посівів культурних рослин унаслідок неконтрольованого розмноження; 2) джерела інфекцій, що спричиняють виникнення епіфітотій; 3) продукування особливих специфічних речовин у вегетативних і генеративних органах рослин, які стимулюють розмноження шкідників, що створює умови для виникнення епізоотії (п. 2 Порядку проведення державної апробації (випробування) генетично модифікованих організмів сортів сільськогосподарських рослин у відкритій системі). На підставі результатів державної апробації (випробування) встановлюється та робиться висновок про рівень безпечності використання ГМО.

Як зазначається, «використання біотехнологій та отриманих на їх основі продуктів харчування сприймається неоднозначно як в Україні, так і в інших державах. На сьогодні відсутні дослідження, які б переконливо свідчили про безпеку таких генетично змінених організмів для життя і здоров'я людини» [15, с. 245]. Звідси, як вбачається, одним із основоположних прав громадян, що гарантує забезпечення біологічної безпеки, слід вважати право вільного доступу до інформації щодо поводження з ГМО. Згідно ст. 20 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» інформація про поводження з ГМО є відкритою і загальнодоступною, крім інформації, віднесеної відповідно до закону до інформації з обмеженим доступом. При цьому, інформація щодо потенційного впливу ГМО на здоров'я людини та навколишнє природне середовище не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом.

Також інформацію про поводження з ГМО слід розглядати як складову екологічної інформації, виходячи із змісту ст. 13 Закону України «Про інформацію» [16], а саме: під екологічною інформацією розуміються відомості та/або дані про: стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля, зокрема, речовини, діяльність або заходи в галузі навколишнього природного середовища тощо; стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, інші відомості та/або дані.

Отже, доступ та отримання належної інформації щодо поводження з ГМО, на наш погляд, є однією із гарантій забезпечення біологічної безпеки. Відтак цілком актуальним для вдосконалення системи біологічної безпеки

та біологічного захисту є розробка порядку інформування населення з питань біологічної безпеки та біологічного захисту, що передбачено Планом заходів з реалізації Стратегії біобезпеки та біологічного захисту на період 2022–2025 роки, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 липня 2022 року № 573-р [17].

З огляду на зазначене вище та враховуючи вимоги Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 березня 2021 року «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації», що введено в дію Указом Президента України від 23 березня 2021 року № 111/2021 [18], очевидно є необхідність прийняття спеціального закону про біологічну безпеку та біологічний захист. Таким чином, подальше удосконалення законодавства щодо біологічної безпеки має бути спрямованим на правове регулювання основних критеріїв забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту населення внаслідок діяльності, пов'язаної із провадженням генетично-інженерної діяльності та обігом біологічних агентів.

Висновки. Проведений аналіз та положення чинного законодавства України надають можливість виокремити деякі теоретико-правові аспекти щодо забезпечення біологічної безпеки, як то:

1) подальше удосконалення законодавства у сфері забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту населення з урахуванням принципів науковості та загальнодержавних інтересів;

2) розширення міжнародного співробітництва з науковими установами, державними та іншими органами, громадськими організаціями, суб'єктами генетично-інженерної діяльності в галузі біологічної безпеки, біозахисту та поводження з генетично модифікованими організмами, а також участі у міжнародних наукових дослідженнях;

3) необхідність удосконалення порядку проведення оцінки біологічних ризиків і управління ними на основі принципу перестороги здійснення генетично-інженерної діяльності;

4) підвищення ефективності здійснення заходів щодо контролю та управління біологічними ризиками з урахуванням принципів оперативності, обґрунтованості, відкритості, превентивності заходів тощо;

5) регламентація правових засад обліку, використання, транспортування, зберігання, ввезення та транзит генетично модифікованих організмів, утилізація генетично модифікованих організмів, а також запобігання неконтрольованому вивільненню генетично модифікованих організмів у навколишнє природне середовище;

6) забезпечення своєчасного та доступного подання інформації населенню з питань біологічної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Стратегії забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту за принципом «єдине здоров'я» на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1416-р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 10. Ст. 405.
2. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
3. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 р. № 1103-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 35. Ст. 484.
4. Екологічне право України : академічний курс. Друге видання / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 720 с.
5. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
6. Конституція (Основний Закон) України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т.14 : Екологічне право / редкол.: Ю.С. Шемшученко 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, 2018. 776 с.
8. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.
9. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття : Закон України від 29 листопада 1994 р. № 257/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 49. Ст. 433.
10. Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття : Закон України від 12 вересня 2002 р. № 152-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 44. Ст. 320.

11. Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків, пов'язаних із впливом небезпечних хімічних речовин та Граничних біологічних величин хімічних речовин : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 3 січня 2023 р. № 8. *Офіційний вісник України*. 2023. № 14. Ст. 907.
12. Про затвердження Порядку оцінки рівня небезпеки впливу біологічних агентів на працівників : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 лютого 2023 р. № 365. *Офіційний вісник України*. 2023. № 45. Ст. 2426.
13. Про затвердження Порядку видачі дозволу на проведення державної апробації (випробування) генетично модифікованих організмів у відкритій системі : постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 р. № 308. *Офіційний вісник України*. 2009. № 24. Ст. 810.
14. Деякі питання проведення апробації (випробування) та реєстрації генетично модифікованих організмів сортів сільськогосподарських рослин : постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2009 р. № 808. *Офіційний вісник України*. 2009. № 59. Ст. 2071.
15. Коваленко Т.О., Марченко С.І. Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 296 с.
16. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
17. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії біобезпеки та біологічного захисту на 2022-2025 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 липня 2022 р. № 573-р. *Офіційний вісник України*. 2022. № 56. Ст. 3344.
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 березня 2021 року «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації» : Указ Президента України від 23 березня 2021 р. № 111/2021. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/1112021-37505> (дата звернення 12.01.2024).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНИХ РОЗПИСОК В УКРАЇНІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

LEGAL FEATURES OF AGRICULTURAL REGULATIONS IN UKRAINE: PRESENT AND PROSPECTS

Платонова Є.О., к.ю.н.,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

В сучасних умовах військових дій на території України надзвичайно актуалізується питання фінансової підтримки суб'єктів агробізнесу, зокрема наявність доступних кредитних ресурсів. Обмежене банківське кредитування та нестача власних грошових коштів зумовлюють суб'єктів аграрного господарювання використовувати такий альтернативний механізм залучення фінансування, як аграрні розписки.

Встановлено, що незважаючи на тривалий час запровадження механізму аграрних розписок в нашій країні, цей інструмент залучення кредитних ресурсів на протязі більше ніж десяти років довів свою дієвість, ефективність та сталість. Зазначено, що суспільні відносини, що виникають в сфері функціонування та обігу аграрних розписок вимагають вчасної адекватної еволюції правового регулювання, що враховує зміну фактичних умов, потреб та проблем кредитування сільськогосподарського виробництва.

Проаналізовані основні напрями розвитку наукової думки щодо вдосконалення правового регулювання функціонування та обігу аграрних розписок в Україні. Зроблений висновок, що при розробці проектів Законів, спрямованих на вдосконалення правового забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з аграрними розписками, суб'єкти права законодавчої ініціативи обов'язково мають враховувати науково обґрунтовані концептуальні розробки.

Проведений аналіз законодавчих ініціатив, спрямованих на вдосконалення правового забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з аграрними розписками. Зазначені позитивні риси, а також недоліки та прорахунки правового регулювання в зазначеній сфері.

Встановлені сучасні проблеми, тенденції та перспективи подальшого розвитку аграрних розписок в Україні. Зазначено, що в складних умовах воєнного стану важливим є збереження та вдосконалення роботи саме існуючого механізму роботи товаророзпорядчих аграрних розписок – випробуваної моделі, яка добре прижилася на нашому ринку.

Ключові слова: аграрні розписки, обіг аграрних розписок, кредитування суб'єктів агробізнесу, державна підтримка сільського господарства, аграрні відносини.

In the modern conditions of military operations on the territory of Ukraine, the issue of financial support for agribusiness entities, in particular the availability of available credit resources, is extremely relevant. Limited bank lending and a lack of own funds force agricultural entities to use such an alternative financing mechanism as agricultural receipts.

It was established that despite the long time of introduction of the mechanism of agricultural receipts in our country, this tool for attracting credit resources has proven its effectiveness, efficiency and stability for more than ten years. It is noted that social relations arising in the field of functioning and circulation of agricultural receipts require timely and adequate evolution of legal regulation, which takes into account changes in actual conditions, needs and problems of crediting agricultural production.

The main directions of the development of scientific opinion regarding the improvement of the legal regulation of the functioning and circulation of agrarian receipts in Ukraine are analyzed. It was concluded that when developing draft Laws aimed at improving the legal provision of social relations related to agrarian receipts, the legal subjects of the legislative initiative must take into account scientifically based conceptual developments.

An analysis of legislative initiatives aimed at improving the legal provision of social relations related to agrarian receipts was carried out. Positive features, as well as shortcomings and miscalculations of legal regulation in the specified area are indicated.

Current problems, trends and prospects for the further development of agricultural receipts in Ukraine are established. It was noted that in the difficult conditions of the martial law, it is important to preserve and improve the work of the existing mechanism of work of commodity distribution agrarian receipts – a tested model that has taken root well in our market.

Key words: agricultural receipts, circulation of agricultural receipts, lending to agribusiness entities, state support for agriculture, agrarian relations.

Постановка проблеми. В сучасних умовах військових дій, які тривають в Україні особливо загострюються питання продовольчої, агроекологічної та енергетичної безпеки, як на національному, так і на глобальному рівні. Нині сільське господарство – основна галузь, що забезпечує зростання економіки країни, є однією з найбільш постраждалих під час війни. Суттєвими перешкодами та викликами для здійснення сучасної аграрної діяльності є: замінування полів, руйнування підприємств, блокування портів і порушення логістичних зв'язків, втрати посівів та врожаїв, виникнення дефіциту і здорожчання пального, енергоносіїв, насіння, добрив, техніки, запасних частин тощо. У цих умовах важливого значення набуває фінансова підтримка вітчизняних суб'єктів агробізнесу, зокрема наявність доступних кредитних ресурсів.

Разом з цим, обмежене банківське кредитування, а також нестача власних грошових коштів стимулюють суб'єктів аграрного господарювання шукати альтернативні механізми залучення фінансування у аграрний сектор.

Дослідження правового регулювання аграрних розписок, як альтернативного механізму, що спрощує доступ до фінансових та товарних ресурсів для виробників сільськогосподарської продукції, дозволить окреслити перспективи подальшого розвитку сільськогосподарського виробництва та забезпечення залучення додаткового фінансування у аграрний сектор.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова проблематика аграрних розписок у різних аспектах досліджувалася багатьма вітчизняними ученими, серед яких: О. В. Борденюк, Х. А. Григор'єва, М. Гребенюк, С. В. Домбровський, Т. О. Коваленко, О. П. Кулинич, Д. Г. Макіян, Ю. М. Павлюченко, Л. С. Тараненко, О. М. Туєва, Н. В. Фірсова, В. Ю. Уркевич та інші. Однак ці наукові праці цілком закономірно не враховують новітні законодавчі зміни в цій царині, що надзвичайно актуалізує спеціальне дослідження правового регулювання аграрних розписок в Україні з урахуванням сучасного стану та перспектив вдосконалення.

Метою статті є встановлення правового регулювання аграрних розписок в Україні з урахуванням сучасного

та перспективного законодавства в сфері застосування аграрних розписок.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суб'єкти аграрного бізнесу під час провадження виробничо-господарської діяльності з використанням земельних ділянок, трудових ресурсів, відповідних майнових об'єктів, щодня стикаються з проблемами недостатності фінансових і матеріальних ресурсів для організації власного виробництва, зокрема, придбання сільськогосподарської техніки, худоби, пального, насіння, добрив тощо. Комплексний характер кредитування аграрних товаровиробників, його обумовленість особливостями сільськогосподарського виробництва майже унеможливило отримання кредитів середніми та малими суб'єктами агробізнесу. Дійсно, суттєвими проблемами кредитного забезпечення аграрного сектору економіки завжди були: недостатність кредитних ресурсів, висока вартість банківських кредитів, складний механізм їх одержання тощо [1, с. 187].

Необхідність усунення зазначених проблем потребувало застосування в цій сфері альтернативного фінансового інструменту, який надав би змогу суб'єктам агробізнесу за спрощеною процедурою отримувати кредити для фінансування поточної виробничо-господарської діяльності. Тому, прийняття Верховною Радою України 06 листопада 2012 року Закону «Про аграрні розписки» було спрямовано на запровадження новітнього механізму кредитування суб'єктів аграрного бізнесу під заставу майбутнього врожаю. Адже, в рамках інституту аграрних розписок сільськогосподарські товаровиробники мали можливість отримати безвідсоткові кредити для власної аграрної діяльності. Відповідно до законодавчих норм, під *аграрною розпискою* розуміється товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах [2].

На час прийняття зазначеного Закону наукова спільнота була занепокоєна дуже спрощеною процедурою стягнення боргу кредиторами по аграрних розписках, низькою сумнівних правових норм та ризиків, закладених в Законі. Деякі науковці навіть називали Закон «черговою правовою аферою, за допомогою якої є можливість у кредиторів придбати для себе товарно-матеріальні цінності сільськогосподарських підприємств» [3, с. 321].

Дійсно такі занепокоєння певною мірою були пов'язані з доволі тривалим часом запровадження механізму аграрних розписок та можливістю їх повноцінного використання для фінансування аграрних виробників. Адже Закон «Про аграрні розписки», який набрав чинності з 18 березня 2013 року створив лише юридичне підґрунтя для їх впровадження, проте запрацював цей інструмент пізніше.

Відповідно до законодавчих норм, відомості про аграрну розписку в момент її посвідчення вносяться нотаріусом до відкритого електронного Реєстру аграрних розписок. Тому реальне використання аграрних розписок розпочалося лише в 2015 році з запуском відповідного реєстру, що дозволило суб'єктам аграрного господарювання видавати аграрні розписки та залучати ресурси чи фінансування від кредиторів. Цей рік був ознаменований тим, що за ініціативи Міжнародної Фінансової Корпорації (IFC) у партнерстві з Державним секретаріатом з економічних питань Швейцарії (SECO) та урядом України був розпочатий п'ятирічний Проект «Аграрні розписки в Україні», спрямований на їх системне впровадження на ринку аграрного фінансування. Вже на початку 2018 року розроблений за підтримки Проекту національний Реєстр аграрних розписок був запущений в усіх областях країни. Саме з цього моменту вказаний інструмент отримав можливість повноцінного використання учасниками аграрного ринку [4, с. 62].

Вбачається, більше ніж десятирічний досвід застосування аграрних розписок в Україні довів не лише дієвість,

ефективність, але і сталість цього інструменту залучення кредитних ресурсів. Його впровадження, з однієї сторони, дозволило усунути дефіцит банківського кредитування аграрних виробників, з іншої – не потребувало виділення бюджетних коштів або державної підтримки та сприяло отриманню сільськогосподарськими товаровиробниками необхідних оборотних коштів та виробничих ресурсів для організації власного виробництва. В умовах воєнного часу, коли існує гостра потреба у вчасному задоволенні попиту агробізнесу в фінансових ресурсах, аграрні розписки потенційно можуть зіграти важливу роль у цих процесах.

Безперечно, суспільні відносини, що виникають під час оформлення, видачі, обігу, виконання аграрних розписок, стрімко розвиваючись, вимагають вчасної адекватної еволюції правового регулювання, що враховує зміну фактичних умов, потреб та проблем кредитування сільськогосподарського виробництва. Аналіз правової літератури дозволяє виділити кілька виразних напрямів розвитку наукової думки щодо вдосконалення правового регулювання функціонування та обігу аграрних розписок в Україні.

По-перше, велика питома вага досліджень зводиться до аргументації потреби на законодавчому рівні передбачити можливість та особливості видачі аграрних розписок, зобов'язання за якими будуть забезпечуватися заставою сільськогосподарських тварин та продукції тваринництва [5, с. 61; 6, с. 48]. Справа в тому, що відповідно до ст. ст. 7 і 8 Закону України «Про аграрні розписки», предметом застави за аграрною розпискою може бути виключно майбутній врожай сільськогосподарської продукції. На момент видачі аграрної розписки відповідні сільськогосподарські культури вже мають бути посіяні, проте їх урожай ще не зібраний сільськогосподарським підприємством чи відповідною фізичною особою. Якщо така умова не дотримана, то скористатися механізмом кредитування з видачею аграрної розписки не можна. Отже, нині видавати аграрні розписки можуть сільськогосподарські підприємства чи фізичні особи, котрі займаються виробничо-господарською діяльністю лише у сфері рослинництва, адже в заставу передається майбутній врожай.

По-друге, враховуючи особливу правову природу аграрних розписок, значну питому вагу наукових розвідок у цій сфері становлять пропозиції про доцільність запровадження поряд із документальною формою аграрних розписок, також і бездокументарну (електронну) форму, що дозволило б організувати ринок даного виду цих цінних паперів, посиливши таким чином їх привабливість як фінансового інструменту [1, с. 189]. Деякі науковці з метою вдосконалення інституту аграрних розписок вважають за доцільне продовження правових пошуків, спрямованих на визначення природи та форми використання аграрних розписок в Україні (спосіб забезпечення виконання зобов'язань чи цінних паперів) [4, с. 66].

По-третє, спостерігається активізація звернень науковців до особливостей аграрних розписок, які були якраз висвітлені в актуальній судовій практиці останніх років. Так, цікавою є думка Григор'євої Х. А., яка дійшла висновку, що незважаючи на стабільність спеціального законодавства, що протягом десяти років не зазнавало скільки-небудь суттєвих змін, судово практика методично відшліфовує юридичний портрет аграрної розписки. Учена визнала це позитивною тенденцією, оскільки в сучасних умовах аграрна розписка, як вже добре відомий та опрацьований правовий інструмент – може отримати поштовх до подальшого поширення [7, с. 866]. Таким чином, в правовій доктрині вже напрацьовані оптимальні правові моделі вдосконалення суспільних відносин в сфері функціонування та обігу аграрних розписок. Вбачається, що наразі в умовах воєнного часу, коли зазначені суспільні відносини гостро потребують належного правового регулювання, нормотворець при розробці проектів відповідних Законів України має можливість скористатися науково обґрунтованими концептуальними розробками.

На даний час питання вдосконалення правового забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з аграрними розписками, розглядаються у двох наступних законопроектах:

– «Про електронні аграрні розписки» (реєстр. № 9266 від 02 травня 2023 року) [8];

– «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою створення умов для залучення коштів на агровиробництво» (реєстр. № 9352 від 05 червня 2023 року) [9].

Модернізація вітчизняного законодавства в царині аграрних розписок, автоматизація та цифрова трансформація у секторі аграрного фінансування, наразі відбувається за ініціативи Міжнародної фінансової корпорації (ІФС) в партнерстві з Швейцарським секретаріатом з економічних питань (SECO) та урядом України в рамках нового консультативного Проекту «Розвиток доступу аграрного сектору України до ринків капіталу», який заплановано реалізувати у 2021–2024 роках. В рамках цієї програми, яка спрямована на залучення більшого обсягу інвестицій у перспективне аграрне виробництво України, ІФС співпрацює з урядом України над прийняттям необхідного законодавства, спрямованого на трансформацію аграрних розписок на електронні цінні папери. На думку керівників Проекту, це зробить аграрні розписки більш ефективними і дешевими, та створить основу для вторинного ринку, сприяючи тим самим сталому економічному відновленню [10].

Разом з цим, нині наукова спільнота, представники Національної асоціації адвокатів України, Нотаріальної палати України звертають увагу на загрози перетворення звичної для ринку аграрної розписки (*товаророзпорядчого документу*) в електронні аграрні розписки (*неемісійний цінний папір*), відповідно до законопроекту «Про електронні аграрні розписки» (реєстр. № 9266), прийнятого парламентом 13 липня 2023 року за основу [11].

При цьому зупинення дії чинного Закону України «Про аграрні розписки» не передбачено, відтак діюча система паперових аграрних розписок функціонуватиме одночасно з новими фінансовими інструментами кредитування аграрного виробництва. Безперечно, паралельне існування інститутів аграрних розписок як товаророзпорядчих документів та як електронних цінних паперів, неминуче призведе до плутанини, помилкового вибору юридичного механізму залучення кредитів, ускладнення практичної реалізації положень чинного законодавства та, як наслідок, негативного впливу на інвестування в аграрний сектор України.

Слід наголосити на тому, що особливістю аграрної розписки є те, що за своєю правовою природою вона є одностороннім правочином. Вона не посвідчує грошове чи інше майнове право, а лише фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку обумовленої сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти визначеному кредитору. Отже, аграрна розписка містить непритаманну цінним паперам заставу майна для забезпечення виконання зобов'язань. Тому віднесення її до цінного паперу є безпідставним.

Проект Закону «Про електронні аграрні розписки» передбачає не лише запровадження окремої електронної форми аграрних розписок як цінного паперу, але й змінює інші умови аграрної (електронної) розписки, починаючи від переліку продукції, яка може бути предметом застави, закінчуючи процедурою стягнення. Таким чином, виникають суттєві розбіжності у розумінні і застосуванні аграрних розписок та електронних аграрних розписок, що призводить до порушення принципу правової визначеності [12].

Ще однією новою законодавчою ініціативою, спрямованою підвищити надійність та привабливість інструменту аграрних розписок, є надання можливості передачі права оренди земель сільськогосподарського призначення в якості забезпечення за аграрними розписками. Саме така пропозиція була покладена, як одна з ключових, в основу

Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою створення умов для залучення коштів на агровиробництво» (реєстр. № 9352) [9]. Так, на думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, при умові можливості передавання в заставу інших видів майна, в т.ч. прав оренди земельних ділянок, – користування аграрними розписками для залучення банківського фінансування набуває поширення, а інструмент аграрних розписок стане більш привабливим для банків.

Законодавчим підґрунтям для такої пропозиції стали норми ч. 5 ст. 93 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), згідно якої – право оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення може відчужуватися, передаватися у заставу (іпотеку) її користувачем без погодження з власником такої земельної ділянки, крім земельних ділянок державної, комунальної власності у випадках, визначених законом [13].

Розробники законопроекту звертають увагу на існування певних неузгодженостей чинних законодавчих норм. Так, ЗК України регламентує лише порядок проведення земельних торгів з набуття права оренди земельної ділянки за рішенням її власника та не передбачає можливості проведення земельних торгів з продажу права оренди орендарем. Результатом цього є те, що земельні торги з продажу права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення не проводяться.

Крім того, Закон України «Про виконавче провадження» містить процедуру звернення стягнення на нерухоме майно, проте не передбачає процедури стягнення на майнові права на нерухомість, похідні від права власності: право оренди, емфітевзису, суперфіцію. Отже, для забезпечення можливості використання прав користування землею в якості застави, необхідно внести зміни до вказаних нормативних актів.

Висновки. Аграрні розписки, як альтернативний механізм залучення фінансування у аграрний сектор, є добре відомим та опрацьованим правовим інструментом, досвід застосування якого на протязі більше ніж десяти років довів його дієвість, ефективність та сталість.

Одночасно суспільні відносини, що виникають в сфері функціонування та обігу аграрних розписок, стрімко розвиваючись, вимагають вчасної адекватної еволюції правового регулювання, що враховує зміну фактичних умов, потреб та проблем кредитування сільськогосподарського виробництва. При розробці проектів Законів України, спрямованих на вдосконалення правового забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з аграрними розписками, суб'єкти права законодавчої ініціативи обов'язково мають враховувати та спиратися на науково обґрунтовані концептуальні розробки.

Модернізація вітчизняного законодавства в царині аграрних розписок, автоматизація та цифрова трансформація у секторі аграрного фінансування, яка наразі відбувається в рамках нового консультативного Проекту «Розвиток доступу аграрного сектору України до ринків капіталу», повинна передбачати орієнтацію передусім на національні інтереси, можливості та проблеми розвитку аграрного сектору економіки.

Проведений аналіз існуючих законопроектів, спрямованих на вдосконалення правового забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з аграрними розписками, свідчить про необхідність їх суттєвого доопрацювання з урахуванням обов'язкового дотримання вимоги визначеності, ясності і недвозначності правових норм, з метою забезпечення їх однакового застосування і трактування у правозастосовній практиці. Вбачається, в складних умовах воєнного стану замість пошуків кардинально нових підходів до законодавчого врегулювання суті та механізмів обігу аграрних розписок, краще зосередитися на збереженні та вдосконаленні роботи саме існуючого механізму роботи товаророзпорядчих аграрних розписок – вже випробуваної моделі, яка добре прижилася на нашому ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Туєва О.М. Аграрні розписки як інструмент кредитування аграрних товаровиробників. *Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (22–23 трав. 2015 р.), присвяч. 90-річчю від народж. акад. В. З. Янчука. Київ, 2015. С. 187–189.
2. Про аграрні розписки: Закон України від 6 листопада 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 50. Ст. 695.
3. Домбровський С.В., Тараненко Л.С. Аграрна розписка як інструмент регулювання договірних відносин за участю сільськогосподарських товаровиробників. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 315–324.
4. Макіяні Д.Г. Аграрна розписка: проблемні аспекти інноваційного правового інституту, покликаною забезпечити виконання зобов'язань агровиробника. *Право і суспільство*. 2021. № 3. С. 59–67.
5. Уркевич В.Ю. Застава як спосіб забезпечення зобов'язань за аграрною розпискою. Збірник матеріалів Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природо-ресурсного права у вищих навчальних закладах України (м. Одеса, 9–10 вересня 2016 року) / відп. ред. проф. І.І. Каракаш. – Одеса: Юридична література, 2016. С. 59–61.
6. Фірсова Н.В. Проблеми правового регулювання застосування аграрних розписок. *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 41. С. 45–50.
7. Григор'єва Х.А. Юридичні особливості аграрних розписок (на матеріалах судової практики). *Приватне право в умовах війни*: матеріали всеукр. наук. конф. (Одеса, 15 листоп. 2022 р.) / за заг. ред.: д.ю.н., проф. Є. Харитонова, д.ю.н., проф. І. Давидової ; НУ «Одеська юридична академія». – Одеса, 2022. С. 866–869.
8. Про прийняття за основу проекту Закону України про електронні аграрні розписки: постанова Верховної Ради України від 13 липня 2023 року. *Офіційний вісник України*. 2023. № 70. Ст. 4044.
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою створення умов для залучення коштів на агро-виробництво». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42000> (дата звернення 15.01.2024).
10. В Україні офіційно стартував міжнародний проект залучення додаткового фінансування в аграрний сектор. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Print?lang=uk-UA&id=43dd885c-6826-4ce3-bc92-fecae33df86e> (дата звернення 15.01.2024).
11. Загрози електронних аграрних розписок як ЦП озвучили у НААУ. URL: <https://unba.org.ua/news/8226-zagrozi-elektronnih-agrarnih-gozpisok-yak-cr-ozvuchili-u-naau.html> (дата звернення 19.01.2024).
12. Нотаріальна палата України. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2023/05/ar9266.pdf> (дата звернення 22.01.2024).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання вчинення нотаріальних та реєстраційних дій при набутті прав на земельні ділянки від 2 травня 2023 року. *Офіційний вісник України*. 2023. № 57. Ст. 3168.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

ENSURING ENVIRONMENTAL SECURITY OF THE STATE IN TODAY'S CONDITIONS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS

Рувін О.Г., д.ю.н.,
директор

Київський науково-дослідний інститут судових експертиз

Дубова К.О., к.ю.н.,

доцент кафедри морського та господарського права

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Стаття присвячена розгляду окремих питань, що стосуються адміністративно-правової характеристики екологічної безпеки України в сучасних умовах. Звернуто увагу на поняття екологічної безпеки та окремі наукові підходи, які розкривають зміст цієї категорії. Вказано, що екологія як категорія, що незмінно перебуває на доволі високому рівні значущості, характеризує стан спроможності людства зберегти життя на планеті Земля. Про стан екології сьогодні йдеться і на глобальному, і на регіональному, і на місцевому рівнях. Світові організації та окремо взяті держави упродовж тривалого періоду часу переймаються питаннями екології, розробляючи та впроваджуючи заходи, спрямовані на покращення екології і тим самим створюючи умови для забезпечення екологічної безпеки.

Для України, питання екології протягом останнього десятиліття отримало нові, непередбачувані виклики та загрози, що передусім, зумовлені віроломним вторгненням на нашу територію країни-агресора – російської федерації. Військові дії, які тривають майже десять років, використання зброї масового знищення, не дозволеної нормами міжнародного права, підірив Каховської ГЕС, по суті, призвели до екологічної кризи та екологічного екоциду на значних територіях, наслідки якого ще не до кінця вивчені та усвідомлені.

Звернуто увагу на адміністративно-правове регулювання питань, що стосуються екології та забезпечення екологічної безпеки. Підкреслено динамічність правової бази та збільшення кількості нормативно-правових актів у досліджуваній царині. Водночас, підкреслено потребу в комплексному підході до формування правового забезпечення з урахуванням пріоритетності завдань і на основі наукового обґрунтування.

Ключові слова: екологія, екологічна безпека, навколишнє природне середовище, природокористування, екологічний моніторинг, екологічна криза, біологічне різноманіття, адміністративно-правове регулювання.

The article is devoted to the consideration of certain issues related to the administrative and legal characteristics of ecological security of Ukraine in modern conditions. Attention is drawn to the concept of environmental safety and separate scientific approaches that reveal the content of this category. It is indicated that ecology as a category, which is invariably at a fairly high level of significance, characterizes the state of humanity's ability to preserve life on planet Earth. The state of ecology today is discussed at the global, regional, and local levels. World organizations and individual states have been concerned with environmental issues for a long period of time, developing and implementing measures aimed at improving the environment and thereby creating conditions for ensuring environmental safety.

For Ukraine, the issue of ecology during the last decade has received new, unpredictable challenges and threats, primarily due to the treacherous invasion of our territory by the aggressor country – the Russian Federation. The hostilities, which have lasted for almost ten years, the use of weapons of mass destruction not permitted by the norms of international law, the blowing up of the Kakhovskaya HPP, in fact, led to an ecological crisis and ecological ecocide in large areas, the consequences of which have not yet been fully studied and realized.

Attention is drawn to the administrative and legal regulation of issues related to ecology and ensuring environmental safety. The dynamism of the legal base and the increase in the number of normative legal acts in the researched area are emphasized. At the same time, the need for a comprehensive approach to the formation of legal support, taking into account the priority of tasks and based on scientific justification, was emphasized.

Key words: ecology, ecological safety, surrounding natural environment, nature management, ecological monitoring, ecological crisis, biological diversity, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. Екологія як категорія, що незмінно перебуває на доволі високому рівні значущості, характеризує стан спроможності людства зберегти життя на планеті Земля. Про стан екології сьогодні йдеться і на глобальному, і на регіональному, і на місцевому рівнях. Світові організації та окремо взяті держави упродовж тривалого періоду часу переймаються питаннями екології, розробляючи та впроваджуючи заходи, спрямовані на її покращення і тим самим створюють умови для забезпечення екологічної безпеки.

Для України, питання екології протягом останнього десятиліття отримало нові, непередбачувані виклики та загрози, що передусім, зумовлені віроломним вторгненням на нашу територію країни-агресора – російської федерації. Військові дії, використання зброї масового знищення, не дозволеної нормами міжнародного права, підірив Каховської ГЕС, по суті, призвели до екологічної кризи та екологічного екоциду на значних територіях, наслідки якого ще не до кінця вивчені та усвідомлені. Все це спонукає до дослідження окремих аспектів, які стосуються забезпечення екологічної безпеки України.

Стан дослідження проблеми. Варто наголосити на тому, що питання екологічної безпеки, не є новим для нашої держави. Під кутом зору раціонального природокористування, забезпечення біологічного різноманіття, викидів, чистого атмосферного повітря та інших складових навколишнього природного середовища, цієї проблематики торкалися багато вчених, з-поміж яких варто назвати роботи: В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, Н. П. Бортник, Ю. Л. Власенко, М. Т. Гаврильців, А. П. Гетьмана, О. Л. Дубовик, С. С. Єсімова, Т. Г. Ковальчук, В. В. Костицького, М. В. Краснової, Ю. А. Краснової, Н. Р. Малишевої, Н. А. Макаренко, В. Л. Мунтяна, М. М. Сірант, Т. О. Третяка, В. М. Тюна, М. О. Фролова, Ю. С. Шемшученка й інших вчених.

Мета статті полягає в адміністративно-правовій характеристиці окремих аспектів забезпечення екологічної безпеки держави в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Ситуація, в якій перебуває наша держава вже тривалий період часу, запровадження воєнного стану в Україні, загострили усі безпекові

питання, і головне ті, які отримали своє конституційне закріплення в Основному Законі нашої держави. Вочевидь, з-поміж таких безпекових питань доволі вагомим постало питання забезпечення екологічної безпеки. Недарма у ст. 16 Конституції України йдеться про те, що «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» [1].

Водночас, варто наголосити на тому, що у ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, визначаючи принципи державної політики у сферах національної безпеки і оборони, законодавець встановлює, що «державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій» [2]. Окрім того, саме ця стаття визначає, що «державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями» [2].

Розглядаючи питання екологічної безпеки, передусім варто зазначити, що Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає екологію як «зв'язок між організмом і довкіллям» [3, с. 339]. Натомість, безпека, тлумачиться як «стан, коли кому, чому-небудь ніщо не загрожує» [3, с. 70].

Досліджуючи питання діяльності органів публічної влади щодо забезпечення екологічної безпеки в умовах глобалізаційних викликів в адміністративно-правовому вимірі, М. Сірант, розглядає екологічну безпеку у контексті національної безпеки держави, а також, що найголовніше, безпеки людини. На думку вченої центральною ідеєю її думок є те, що проблеми у сфері забезпечення екологічної безпеки, зокрема дефіцит ресурсів, погіршення стану довкілля, виснаження озонового шару тощо, можуть призвести до жорстоких конфліктів між державами та суспільствами, що не можна відокремлювати від глобальної безпеки. При цьому вчена вважає, що пріоритет повинен ставитись на безпеці людини, а отже, діяльність органів публічної влади має концентруватись на питаннях вразливості та спроможності вирішувати проблеми суспільства, яке стикається з природними та техногенними небезпеками в умовах, що стрімко змінюються [4, с. 6–7].

Водночас, М. Сірант констатує, що в чинному законодавстві термін «екологічна безпека» не набув нового еколого-правового змісту і, в певному сенсі, повторює положення природоохоронного законодавства [4, с. 7].

Отже, у контексті адміністративно-правової характеристики забезпечення екологічної безпеки держави в умовах сьогодення доцільно говорити, що така діяльність має здійснюватися у трьох важливих напрямках, які стосуються: 1) важливого аспекту діяльності держави і суспільства; 2) вироблення відповідних засад охорони довкілля; 3) гарантування і захисту основоположних прав людини і громадянина, які пов'язані зі станом довкілля та сприятливим навколишнім середовищем. Безумовно, що для забезпечення цих напрямів вагомим і навіть ключовим аспектом виступає законодавство, що регламентує екологічну сферу.

На думку В. Андрейцева, удосконалення екологічного законодавства розуміється, як системний процес діяльності уповноважених органів держави та утворення ними

робочих груп щодо підготовки законопроектів, спрямованих на урегулювання екологічних правовідносин, внесення до вже чинних відповідних змін та доповнень, що випливають із практики застосування актів екологічного законодавства, виконання вимог міжнародних Конвенцій та інших договорів, взятих Україною зобов'язань у цій сфері [5, с. 5].

Водночас, вчений підкреслює, що удосконалення екологічного законодавства – стратегічний курс України щодо приведення його відповідно до потреб сьогодення, створення законодавчих засад, які б забезпечували незаперечну реалізацію і захист екологічних прав людини і громадянина, задоволення екологічних інтересів Українського народу та держави на рівні міжнародних екологічних стандартів і нормативів [5, с. 6].

Натомість, необхідно підкреслити, що нині правова основа забезпечення екологічної безпеки нараховує низку законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які прийняті центральними та місцевими органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування. Багато з них мають міжвідомчий характер.

Базовим законодавчим актом, який спрямований на забезпечення екологічної безпеки, можна вважати Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-XII [6]. До переліку законів, які мають безпосереднє відношення до забезпечення екологічної безпеки варто також віднести Закони України: «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18.01.2001 р. № 2245-III [7], Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. № 5403-V [8], «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р. № 2707-XII [9], Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI [10], «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI [11], «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII [12], «Про систему громадського здоров'я» від 6 вересня 2022 року № 2573-IX [13] та низка інших.

Вагоме місце забезпеченню екологічної безпеки держави відведено у Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 року № 1363-р [14].

У контексті нашого дослідження варто звернути увагу на основні проблеми у сфері охорони навколишнього природного середовища та природних ресурсів, що визначені у Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року (далі – Стратегія), які негативно впливають на здоров'я людей та сталість екосистем. На думку розробників цієї Стратегії, такими, є:

- «– забруднення навколишнього природного середовища викидами в атмосферне повітря та скидами у водні об'єкти від промислових підприємств;
- нераціональне використання основних природних ресурсів та їх виснаження;
- забруднення поверхневих, підземних та морських вод;
- недостатня лісистість території України;
- деградація земельних ресурсів;
- відсутність ефективної системи хімічної безпеки;
- відсутність достатньої інфраструктури та ефективної системи управління відходами, що призводить до масового утворення несанкціонованих звалищ відходів і численних порушень Закону України «Про відходи» та інших нормативно-правових актів;
- відсутність дієвої системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища;
- недостатність частки територій для збереження біорізноманіття та ресурсів для забезпечення розвитку природно-заповідного фонду України;

– посилення глобальної зміни клімату і негативних наслідків для ряду секторів економіки і сфер життєдіяльності людини;

– негативний вплив наслідків Чорнобильської катастрофи та тимчасової окупації території України на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей;

– недостатня інтеграція природоохоронних і кліматологічних аспектів в секторальні і регіональні політики;

– недостатність освітнього та науково-технічного супроводу для вирішення викликів у сфері охорони навколишнього природного середовища щодо зменшення впливу, пом'якшення наслідків та адаптації до зміни клімату» [14].

Водночас, «загрози екологічній безпеці України формуються через значний рівень забруднення атмосферного повітря, водних ресурсів, земельних ресурсів, недосконалої системи державного нагляду (контролю) та недостатньої ефективності моніторингу навколишнього природного середовища» [14].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що однією з критичних ситуацій у сфері забезпечення екологічної безпеки є поведінка з відходами. У Стратегії зазначається, що «в Україні склалася критична ситуація з утворенням, накопиченням, зберіганням, переробленням, утилізацією та захопленням відходів, яка характеризується подальшим розвитком екологічних загроз. Зокрема, щороку утворюється близько 500 млн. тонн різних відходів (промислових, небезпечних, побутових, відходів виробництва продукції сільськогосподарства тощо); обсяги накопичення відходів – більш як 13 млрд. тонн.

Високий рівень утворення відходів та низькі показники їх використання як вторинної сировини (лише 6 відсотків) призвели до того, що в Україні щороку накопичуються відходи як у промисловому, так і побутовому секторі, з яких лише незначна частина застосовується як вторинні матеріальні ресурси, решта потрапляють на звалища, що негативно впливає на стан навколишнього природного середовища і здоров'я людей» [14].

У контексті екологічної безпеки у науковій літературі звертається увага на питання еколого-техногенної безпеки. З цього приводу, П. Іванюта зауважує, що така діяльність здійснюється через сукупність державно-правових засобів: організаційно-превентивних, регулятивно-стимулюючих, розпорядчо-виконавчих та охоронно-відновлювальних заходів. При цьому автор подає зміст цих засобів та зазначає, що:

– організаційно-превентивні заходи включають правове забезпечення, переконання, з'ясування, оцінка, упередження, профілактичні дії в процесі делегування завдань і повноважень, щодо забезпечення еколого-техногенної безпеки;

– регулятивно-стимулюючі – прямий вплив на якість управлінських рішень через стимулювання доцільності, ефективності, збалансованості, прозорості регулятивних актів у забезпеченні екологічно-техногенної безпеки;

– розпорядчо-виконавчі – правове забезпечення, інструменти прямого впливу держави на сферу підприєм-

ництва, інфраструктуру ринку, некомерційні сфери діяльності у забезпеченні екологічно-техногенної безпеки;

– охоронно-відновлювальні – програмно-ліквідаційні, нормативно-режимні заходи, нормативи і стандарти, які встановлюють гранично-допустимі рівні акустичного, електро-магнітного, радіо-активного та інших шкідливих впливів на навколишнє середовище [15].

Згадувана нами М. Сірант зауважує, що визначальним методом правового впливу у контексті забезпечення екологічної безпеки є метод переконання, що полягає у формуванні у людей внутрішнього усвідомлення необхідності добровільного виконання приписів, що містяться у чинному законодавстві. Однак методи переконання повинні розумно поєднуватися з примусовими заходами, оскільки деякі люди утримуються від антигромадської поведінки тільки під страхом настання негативних наслідків.

Примус, на думку дослідниці, традиційно розуміється як заперечення волі підвладного та зовнішній вплив на його поведінку. Оскільки розпорядження не виконано, підвладний протиставив свою волю волі пануючого, останній змушений, впливаючи на моральну, майнову, організаційну, фізичну сфери підвладного, перетворити його волю та домогтися підпорядкування [16, с. 354].

Вчена також підкреслює, структура та зміст механізму правового регулювання забезпечення екологічної безпеки має основні та додаткові елементи. До основних елементів віднесені норми національного права та регульовані нормами права правові відносини. Додатковими елементами, що впливають на екологічні правові відносини є принципи екологічного права та Конституція України. Принципи екологічного права дозволяють конкретизувати сферу правових відносин, а Конституція України – вибрати оптимальну форму впровадження. Без додаткових елементів механізм правового регулювання екологічних правових відносин у сфері екологічної безпеки не життєздатний.

Змістовну сторону механізму правового регулювання правових відносин у сфері екологічної безпеки становлять організаційно-правові засоби, що забезпечують імплементацію джерел екологічного права в національну правову систему [16, с. 360–361].

Висновки. Отож, підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що сьогодні екологія та екологічна безпека займає вагомe місце у системі безпекових питань для нашої держави з огляду не лише на внутрішні проблеми у цій сфері, але й на глобальні.

Для України питання забезпечення екологічної безпеки пов'язані, передусім, з прийняттям кардинальних заходів, спрямованих на запобігання змінам, які відбуваються на рівні біологічного різноманіття та екосистем, усунення чинників, які так чи інакше сприяють розвитку цих негативних явищ, з урахуванням мінливих умов сьогодення.

Важливим питанням має стати удосконалення правової основи забезпечення екологічної безпеки, що повинна ґрунтуватись на комплексному підході до формування правового забезпечення з урахуванням пріоритетності завдань і на основі наукового обґрунтування.

ЛІТЕРАТУРА

- 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> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
- Про національну безпеку : Закону України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
- Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
- Сірант М. М. Адміністративно-правова характеристика діяльності органів публічної влади щодо забезпечення екологічної безпеки в умовах глобалізаційних викликів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2021. 43 с.
- Андрейцев В. І. Удосконалення екологічного законодавства: концептуальні засади. Досвід і проблеми вдосконалення екологічного законодавства: міжнародний круглий стіл, присвячений 15-річчю початку підготовки фахівців у галузі правознавства в НГУ (м. Дніпропетровськ, 14 грудня 2012 року). Дніпропетровськ, 2012. С. 5–27.
- Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1264-12> (дата звернення: 23.01.2024 р.).

7. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18.01.2001 р. № 2245-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2245-14> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
8. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 02.10.2012 р. № 5403-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5403-17> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
9. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2707-12> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
10. Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3393-17> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
11. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3038-17> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
12. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
13. Про систему громадського здоров'я : Закон України від 6 вересня 2022 року № 2573-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20#Text> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
14. Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2021 року № 1363-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
15. Іванюта П. В. Державне регулювання еколого-техногенною безпекою України. *Державне управління: удосконалення та розвиток* 2010. № 8. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=164> (дата звернення: 23.01.2024 р.).
16. Сірант М. М. Адміністративно-правова характеристика діяльності органів публічної влади щодо забезпечення екологічної безпеки в умовах глобалізаційних викликів : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2021. 509 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВЕРНЕННЯ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ОБІГУ РАДІОАКТИВНО ЗАБРУДНЕНИХ ЗЕМЕЛЬ

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE RETURN TO ECONOMIC CIRCULATION OF RADIOACTIVELY CONTAMINATED LANDS

Шульга М.В., д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання повернення до господарського обігу земель, які постраждали від радіоактивного забруднення внаслідок аварій на АЕС. У статті здійснюється аналіз законодавства, міжнародного досвіду та наукової літератури про спеціальний режим господарювання на радіоактивно забруднених територіях. У статті визначено правові умови щодо повернення до здійснення господарської діяльності на техногенно забруднених землях, підкреслено необхідність комплексного врегулювання зазначеного питання, недоцільність сегментації повернення до господарського обігу радіоактивно забруднених територій, зокрема земель спеціального промислового використання.

За наслідками дослідження, використання зарубіжного досвіду підтверджено необхідність розробки Стратегії розвитку Чорнобильської зони відчуження на короткостроковий та перспективний період. Визначено, що для впровадження будь-яких реабілітаційних заходів на радіаційно забруднених землях з метою їх повернення у господарський обіг необхідно передовсім володіти актуальною інформацією стосовно характеристик самих земель та їх радіоекологічного стану. Необхідно використовувати сучасні розрахунково-прогнозні методи для визначення рівня радіонуклідного забруднення території та продукції, що передбачає попереднє проведення натурних досліджень з метою отримання необхідної кількості вихідних даних. Обґрунтовано необхідність визначення на рівні Закону умов розробки та затвердження експертних висновків як документу, що фактично містить цифрові показники для обґрунтування стану і зміни меж радіоактивно забруднених територій, населених пунктів за наслідками здійснення дозиметричної паспортизації, на підставі яких можливі зміни меж зон радіоактивного забруднення, повернення земель територіальним громадам, що отримали, чи мають отримати раніше виведені землі з аграрного сектору через радіаційне їх забруднення, залучення до цих процесів не лише центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення, а також і обласних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: АЕС, радіоактивний захист, іонізуюче випромінювання, ядерна безпека, імплементація, надзвичайна ситуація, аварія.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the return to economic circulation of lands affected by radioactive pollution as a result of accidents at the nuclear power plant. The article analyzes the legislation, international experience and scientific literature on the special management regime in radioactively contaminated territories. The article defines the legal conditions for the return to economic activity on technogenically contaminated lands, emphasizes the need for a complex settlement of the mentioned issue, the inexpediency of segmentation of the return to economic circulation of radioactively contaminated territories, in particular lands of special industrial use.

According to the results of the study, the use of foreign experience confirmed the need to develop a Strategy for the Development of the Chernobyl Exclusion Zone for the short-term and long-term period. The need to define at the level of the Law the conditions for the development and approval of expert opinions as a document that actually contains digital indicators for substantiating the state and changing the boundaries of radioactively contaminated territories, settlements as a result of dosimetric certification, on the basis of which it is possible to change the boundaries of radioactive contamination zones, return land territorial communities that received, or should receive, previously withdrawn land from the agrarian sector due to their radiation pollution, involving in these processes not only the central body of the executive power, which implements state policy in the field of management of the exclusion zone and the zone of unconditional (mandatory) resettlement, as well as regional state administrations, local self-government bodies.

Key words: NPP, radioactive protection, ionizing radiation, nuclear safety, implementation, emergency, accident.

Постановка проблеми. Питання вдосконалення правового регулювання особливостей повернення до господарського обігу радіоактивно забруднених територій в Україні не втрачали своєї актуальності з 1986 року після аварії на Чорнобильській АЕС.

Сьогодні в умовах російської агресії вони набувають особливого значення, так як мають виконуватись з урахуванням забруднення їх речовинами воєнно-техногенного походження.

Систематизація та подальший розвиток законодавства щодо відродження Чорнобильської зони відчуження, наявності затвердженої стратегії на короткостроковий та перспективний період, яка дозволить комплексно здійснювати повернення у безпечне господарське використання радіоактивно забруднених земель.

В статті висвітлені правові аспекти розробки та затвердження експертних висновків з підсумками дозиметричної паспортизації, особливості залучення місцевих органів влади щодо здійснення можливих змін меж зон радіоактивного забруднення.

Внаслідок наймасштабнішої в історії людства аварії на Чорнобильській АЕС, що відбулася у квітні 1986 року, майже 75% території України зазнало радіоактивного

забруднення ^{137}Cs , утворилась зона відчуження площа якої станом на сьогодні складає 2576,9 км².

Через 37 річний період від аварії пройшов період напіврозпаду ^{137}Cs , тому виникла необхідність проведення досліджень зміни радіологічної ситуації, а також зміни меж існуючих зон радіоактивного забруднення та вивчення можливості повернення до господарського обігу раніше забруднених земель. Однак, для здійснення цього необхідне вдосконалення правового регулювання щодо повернення до господарського обігу земель, які постраждали від радіоактивного забруднення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розвиток правового регулювання відносин щодо повернення до господарського обігу раніше забруднених земель зробили Н. А. Базика, А. А. Величко, В. Ф. Дутчак, М. І. Железня, С. І. Кіреєв, Є. М. Ключова, О. О. Кравець, В. П. Ландін, О. С. Лисанець, І. А. Ліхтарьов, В. А. Машина, П. П. Надточій, К. І. Нанмба, О. О. Насвіт, А. Є. Присяжнюк, Л. А. Райчук, І. К. Швиденко, Ю. С. Шемшученко та інші.

Метою статті є висвітлення проблем правового регулювання відновлення продукційних функцій радіоактивно забруднених земель та повернення їх у безпечне господарське використання.

Виклад основного матеріалу. Радіаційно небезпечні та радіаційно забруднені землі належать до техногенно забруднених земель. Поняття техногенно забруднені землі введено Земельним кодексом України (ст. 169), тобто це землі, забруднені внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель, та їх негативного впливу на довкілля і здоров'я людей [1]. Після великомасштабного викиду радіоактивності в навколишнє середовище внаслідок аварій на ядерних об'єктах населені території можуть бути забруднені на багато років. Щоб підтримувати прийнятні умови життя та праці на забруднених територіях, потрібні практичні стратегії відновлення, які стосуються навколишнього середовища, землекористування та способів життя [2].

Виняткова увага законодавця до відповідної категорії пов'язана з Чорнобильською катастрофою. Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» зокрема передбачено, що до територій, які зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи в межах України, належать території, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад дозаварійний рівень, що з урахуванням природно-кліматичної та комплексної екологічної характеристики конкретних територій може призвести до опромінення населення понад 1,0 мЗв (0,1 бер) за рік, і, яке потребує вжиття заходів щодо радіаційного захисту населення та інших спеціальних втручань, спрямованих на необхідність обмеження додаткового опромінення населення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення його нормальної господарської діяльності [3]. Законом врегульовані питання поділу територій на відповідні зони, режим їх використання й охорони, умови проживання та роботи населення, господарську, науково-дослідну і іншу діяльність у цих зонах; закріплене і гарантоване забезпечення режиму використання й охорони таких територій для зменшення дії радіоактивного опромінювання на здоров'я людей й екологічні системи.

Надзвичайно важливою видається законодавчо закріплена вимога під час використання та охорони земель, які постраждали внаслідок Чорнобильської та інших техногенних катастроф щодо особливостей режиму і порядку їх використання. На сьогодні чинним законодавством визначено лише правовий режим радіоактивно забруднених земель (ст. 12–19 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи») [3].

Чорнобильська зона відчуження — заборонена для вільного доступу територія, що зазнала інтенсивного забруднення довгоживучими радіонуклідами внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС. Зона встановлена у 1986, після евакуації населення із 30-кілометрової зони навколо станції. Площа території зони — 2576,9 км². У зоні відчуження, а також зоні безумовного (обов'язкового) відселення припинено діяльність місцевих рад [4]. Владні повноваження здійснює Державне агентство України з управління зоною відчуження.

Але як зазначив В. Ф. Дутчак, актуальність проблеми полягає в тому, що не всі землі Чорнобильської катастрофи сьогодні є повністю непридатними для ведення господарської діяльності. Тому можна було б забезпечити додаткові форми протирадіаційного захисту, що дозволило б залучити іноземні інвестиції та інвестиції внутрішніх інвесторів [5].

Природні процеси розпаду радіонуклідів за роки, що минули після аварії на Чорнобильській АЕС, внесли суттєві корективи у структуру розподілу радіонуклідів на території України [6]. За 37 років питома активність ¹³⁷Cs та ⁹⁰Sr внаслідок їх фізичного розпаду знизилася на понад 50% від початкової. За цей період площа території, де рівні

забруднення ¹³⁷Cs перевищують чинні допустимі рівні, значно скоротилася. Майже на 90% території України спостерігаються дозаварійні рівні забруднення ⁹⁰Sr.

Як відомо, після аварії на Чорнобильській атомній електростанції була сформована розвинута інфраструктура наукового супроводу робіт з моніторингу та сільськогосподарської реабілітації забруднених територій. На базі наукового потенціалу УААН, НАНУ, спеціально створеного УкрНДІ сільськогосподарської радіології (УНДІСГР) започаткована Програма наукового супроводу, яка об'єднала біля 50 наукових установ (НАНУ, УААН, УНДІСГР та інші). Це дало змогу комплексно опрацювати і вирішувати широкий спектр наукових радіологічних проблем. Дослідники наразі впевнено констатують, що радіаційна ситуація на забруднених територіях значно покращилася, стабілізувалась і стає прогнозованою, а розвиток окремих галузей не згортається повністю, а акценти у функціональному призначенні території значно зміщуються [7].

Питання щодо повернення таких земель у використання суб'єктами господарювання є дуже пріоритетним. Але законодавство це питання поки не врегулює належним чином. Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» прийнято у 1991 році. Закон вже давно потребує внесення низки необхідних змін, які б адаптували його до умов сьогодення, тому що він носить досить загальний характер. Внесені поточні зміни стосувалися лише регулювання питань щодо наукових досліджень на території, яка зазнала радіоактивного забруднення та загальної характеристики особливостей регулювання деяких видів діяльності у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення [3].

Чинне законодавство України, присвячене цьому питанню, більшу увагу приділяє трьом аспектам — протирадіаційному, соціальному та медичному. Щодо самої господарської діяльності, яка може проводитись на території земель Чорнобильської катастрофи, й досі немає чіткого правового регулювання, хоча на практичному рівні, як підкреслюється в літературі, це доцільно та необхідно зробити [8].

Як влучно зазначав А. А. Величко, землі зони відчуження і зони обов'язкового відселення віднесені до радіаційно небезпечних земель і вилучені з господарського обороту за недоцільністю господарського використання. Проте вони потребують утримання та здійснення заходів, які б запобігали вивозу радіонуклідів за межі зони, що так чи інакше є також господарською діяльністю. Така діяльність включає кілька напрямків:

- перший з них полягає в реабілітації зони;
- другим напрямком господарської діяльності виступає використання зони для експлуатації вже існуючого порядку поводження з радіоактивними відходами та перетворення об'єкта «Укриття» в екологічно безпечну систему [9].

Отже, можна констатувати, що господарська діяльність, яка проводиться у зонах Чорнобильської катастрофи, здійснюється для нівелювання негативних наслідків катастрофи та переведення зони у більш безпечний «режим». Втім, наприклад, з погляду інвестора, вклади у таку діяльність можуть робитись лише для подолання негативного впливу катастрофи та внесення особистого вкладу у наукові розробки. Натомість це не матиме кінцевим результатом отримання доходу, що все ж є головною метою здійснення саме господарської діяльності, як нам трактує Господарський кодекс України.

Загалом, науковці та практикуючі юристи сходяться у своїх поглядах на очікувані подальші зміни у законодавстві, що мають стосуватись господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. Такі зміни полягають у наступному: 1) повернення забруднених радіо-

активних земель до використання в агропромисловому комплексі; 2) стимулювання сталого розвитку у використанні радіоактивних земель; 3) підвищення їх інвестиційної привабливості; 4) розвиток ядерної та відновлювальної енергетики на територіях Чорнобильської катастрофи; 5) ведення господарської діяльності на землях Чорнобильської катастрофи (зокрема, виробничої) та їх комплексна реабілітація [10].

Таким чином, проблема врегулювання правового режиму земель, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, як зазначається в літературі, потребує ґрунтовного та комплексного підходу для її вирішення. Йдеться, зокрема, про створення організованої структури землекористування з пріоритетом на соціальних та екологічних умовах розвитку, розробку інноваційного законодавства, яке б дозволило розвивати та використовувати землі відчуження, оскільки повне припинення господарювання не дасть можливості повернути забруднені екосистеми до початкового стану, а навпаки, може з'явитись інша небезпека: поширення радіонуклідів за межі території відчуження, у випадку припинення будь-якої діяльності на її території [11].

Тому, на нашу думку, потрібно розпочинати з конкретизації та деталізації окремих положень базового Закону «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» з метою стимулювання відродження та розвитку радіоактивно забруднених територій. Слід підкреслити, що певні зміни пропонуються як народними депутатами, так і Кабінетом Міністрів України.

Першим кроком, на нашу думку, має стати більш повне визначення на рівні Закону конкретизації вимог щодо експертних висновків, які є документом, що фактично містить цифрові показники для обґрунтування стану і зміни меж радіоактивно забруднених територій, населених пунктів. Необхідно законодавче визначення механізму їх розробки та затвердження. За Законом межі зон установлюються та переглядаються Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, за погодженням з Національною академією наук, центральними органами виконавчої влади, сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, безпеки використання ядерної енергії, управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення, на основі експертних висновків [3].

Один із варіантів запропоновано у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (реєстр. № 5379 від 14.04.2021) [12], де зокрема передбачається, що можливість та умови використання земельних ділянок, розташованих у зоні гарантованого добровільного відселення, визначається відповідними обласними державними адміністраціями на підставі експертного висновку щодо радіологічного стану забруднення території, наданого Національною комісією з радіаційного захисту населення України за результатами дозиметричної паспортизації відповідної території.

Прийняття законопроекту, на думку авторів, призведе до «створення сприятливих умов для здійснення належного локального радіологічного дослідження стану забруднення територій гарантованого добровільного відселення та створення передумов для будівництва нових, розширення діючих підприємств на вказаних територіях, що сприятиме формуванню додаткових надходжень до бюджетів усіх рівнів. Однак, до цього часу законопроект не розглянуто профільним Комітетом Верховної Ради України.

Законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення категорій зон радіоактивно

забруднених територій та забезпечення населення інформацією про їх радіаційний стан» (реєстр. № 6476 від 28.12.2021) [13], внесеним Кабінетом Міністрів України, пропонується, що експертні висновки складаються за результатами проведеної дозиметричної паспортизації, що являє собою систему вимірювань і розрахунків, які спрямовані на оцінку доз опромінення окремих осіб або груп людей, а також радіаційного стану навколишнього природного середовища, та проводиться в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Таким чином, вимоги до експертних висновків пропонується встановлювати підзаконним актом, який значно легше змінити ніж норму Закону, що, на нашу думку, призведе до проблем із залученням приватних інвестицій у розвиток зазначених територій.

Законопроект також передбачається, що повний перегляд переліку населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення, проводиться один раз на п'ять років за рахунок коштів державного бюджету на підставі даних дозиметричної паспортизації населених пунктів, що включені до переліку. Перелік населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення, із зазначенням очікуваних доз опромінення населення оприлюднюється Кабінетом Міністрів України. Однак, до цього часу законопроект (реєстр. № 6479) не розглянуто профільним Комітетом Верховної Ради України.

Разом з тим в Україні зустрічаються випадки вирішення на рівні Закону питань щодо перегляду переліків населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення. Зокрема, Законом «Про віднесення деяких населених пунктів Волинської та Рівненської областей до зони гарантованого добровільного відселення» [14] віднесено низку сіл, зокрема села Галузія і Прилісне Маневицького району Волинської області, Великі Озера, Великий Черемель, Різки і Шахи Дубровицького району Рівненської області до зони гарантованого добровільного відселення.

Законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» реєстр. № 9338 від 29.05.2023 [15] пропонується, що у межах зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення на територіях, які не увійшли до складу природно-заповідного фонду, виділити територію спеціального промислового використання для поводження з відпрацьованим ядерним паливом, радіоактивними відходами, радіоактивними матеріалами (відходами), що містять радіонукліди природного походження, об'єктів, які забезпечують здійснення заходів, пов'язаних із зняттям з експлуатації енергоблоків Чорнобильської АЕС та перетворенням об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, об'єктів альтернативної енергетики, ядерних установок, високотехнологічних промислових виробництв завершеного циклу та інфраструктури, що забезпечує діяльність зазначених об'єктів. Територія спеціального промислового використання є довічно непридатною для проживання.

Визначення та перегляд меж території спеціального промислового використання повинна здійснюватися Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища та екологічної безпеки. Таким чином, пропонується сегментати правового врегулювання забруднених територій. На нашу думку, це віддаляє комплексне вирішення питання використання радіаційно забруднених територій. Законопроект було відхилено Верховною Радою України 27.07.2023 року.

Кабінетом Міністрів України 06.11.2023 подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання питань функціонування тери-

торій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (реєстр. № 10217) [16], який є фактично доопрацьованою версією попереднього законопроекту (реєстр. № 9338). Однак, основні проблемні питання, зокрема, сегментація правового врегулювання забруднених територій зберігається.

Внаслідок частоті зміни підходів щодо розв'язання зазначеного питання складається враження у невпевненості у підходах, які пропонуються, а також це створює умови щодо їх надмірної політизації. Про це свідчить зареєстрований у Верховній Раді України проект постанови «Про встановлення мораторію на внесення змін до переліку населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (реєстр. № 9472 від 10.07.2023) [17]. Зазначений проект постанови, на думку авторів, має на меті недопущення звуження прав осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, і його було внесено як реакцію на оприлюднення 22 червня 2023 року на офіційному сайті Державного агентства України з управління зоною відчуження проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України». Зазначеним проектом передбачалось кількість населених пунктів, які увійшли до зазначеного переліку, суттєво скоротити до 155 із раніше 863 населених пунктів з 12 областей України. Скорочення населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, автоматично матиме наслідком звуження кола осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи і, відповідно, втрату соціального захисту для значної кількості чорнобильців. Варто зауважити, що згаданий проект постанови, як зазначено у пояснювальній записці до нього, готувався на основі даних дозиметричної паспортизації населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення, яку було проведено ще у 2011 році. Хоча Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» передбачає проведення такої дозиметричної паспортизації щорічно [3]. Крім того, загальновідомо, що з 26 лютого до 31 березня 2022 року російські окупанти тримали під військовим контролем територію ЧАЕС та зону відчуження, де вони здійснювали масові земляні та вибухові роботи, маневри військової техніки тощо, і спричинили, таким чином, вивільнення величезної кількості радіоактивного пилу. За інформацією ДАЗВ, основні радіаційні об'єкти на території зони відчуження під час окупації залишилися неушкодженими. Проте війська РФ знищили чи викрали понад 300 транспортних засобів підприємств зони, а також знищили обладнання радіаційної лабораторії, яка досліджувала радіоактивні відходи та інші матеріали. За час окупації в зоні відчуження припинила працювати моніторингова система радіаційного контролю. Окрім того, частина території у зоні виявилася замінованою [18].

Отже, при підготовці проекту постанови Уряду «Про затвердження переліку населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» мала б бути проведена належна дозиметрична паспортизація населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення [19] станом на 2023 рік, і вже на основі оновлених даних можна було б робити відповідні висновки.

29 листопада 2023 року на засіданні Національної комісії з радіаційного захисту населення України було розглянуто та затверджено методичні рекомендації щодо Дозиметричної паспортизації населених пунктів України, що зазнали радіоактивного забруднення в результаті ава-

рії на Чорнобильській АЕС. У рекомендаціях Комісії враховано оновлену методику розрахунку паспортних доз, затверджену Національною академією медичних наук України у 2023 році. Проведення нового етапу паспортизації дозволить отримати актуальні реальні дані про рівень радіоактивного забруднення в населених пунктах, що зазнали радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС, які будуть використовуватися для розробки нових рекомендацій щодо подальшого використання земель в межах цих населених пунктів. Також проведення нового етапу паспортизації дозволить забезпечити ефективне управління наслідками аварії на Чорнобильській АЕС. Особливо важливим видається проведення нового етапу паспортизації для тих населених пунктів, що розташовані в зоні посиленого радіаційного контролю [20].

У зв'язку з викладеним, на нашу думку, буде слушним проаналізувати досвід ліквідації наслідків аварії на АЕС Фукусіма Дайїчі (Японія).

Передовсім зазначимо, що між двома наймасштабнішими в історії людства аваріями на атомних електростанціях більше відмінного, ніж спільного, визнають експерти. В обох випадках відбувся викид радіоактивних цедею та йоду. Але у Фукусімі викид радіоактивності був десь вдесятеро меншим, ніж у Чорнобилі, й основна його маса потрапила в океан, а не в повітря, зауважує Дмитро Базика, тобто в цій ситуації вирішальним став природний фактор [21].

Аварія 11.03.2011 року на АЕС Фукусіма – Дайїчі (ФДАЕС), що сталася внаслідок землетрусу і цунамі, призвела до широкомасштабного радіоактивного забруднення західної і центральної частини префектури Фукусіма в довгостроковій перспективі головним чином за рахунок випадіння ^{137}Cs . Вже 11 березня була оголошена евакуація мешканців з трьох-кілометрової зони навколо АЕС, а 12 березня було оголошено послідовно про евакуацію з 10-кілометрової зони та 20-км зони. З 22 квітня зона евакуації була розширена полосою на північний захід від АЕС до населеного пункту Iitate на відстань 30–40 кілометрів в головному напрямку випадіння ^{137}Cs . Всього було евакуйовано станом на травень 2011 біля 165 тис осіб, що перевищує майже в півтора рази кількість евакуйованого населення з зони відчуження ЧАЕС. Принциповою відмінністю адміністративних рішень з управління відселених територій в Японії від ситуації в СРСР після аварії на ЧАЕС було те, що території відселення населення навколо ФДАЕС залишилися в управлінні місцевих громад, управляючи органи яких, евакуйовані в інші місця префектури Фукусіма, продовжували управління своїми територіями у взаємодії з органами управління Префектури і державними агенціями Японії, відповідальними за комплекс заходів з радіаційного контролю та реабілітації забруднених територій. Не створювалась, на відміну від УРСР, нова спеціалізована державна агенція для управління аварійно забрудненими територіями. Збережені органи місцевого управління в префектурі Фукусіма в значній мірі сприяли прискоренню розробки системи науково обґрунтованих заходів із зняття обмежень на проживання і господарську діяльність на значній частині територій, населення яких було відселено в 2011 році. Вже в перші роки після аварії на основі результатів моніторингу і комплексних наукових досліджень було проведено виділення на території проведеної евакуації трьох зон за радіологічними критеріями. «Зона, в яку важко повернутися» включає території найближчі до АЕС, де річна сукупна доза опромінення перевищує 50 мЗв/рік і не спускається нижче 20 мЗв/рік навіть через 6 років після аварії. Наступна «Зона обмеженого проживання» включає території де річна сукупна доза опромінення становила від 20 до 50 мЗв станом на 2011 р. В цій Зоні громадянам в основному заборонялося залишатися на ніч, але їм дозволялося знаходитись вдень і вести деяку підприємницьку діяльність. «Зони під-

готовки до зняття наказу про евакуацію», в якій громадянам переважно заборонялося залишатися на ніч, але їм дозволялось щоденно приїжджати і вести господарську діяльність. Уже в липні 2016 року були зняті обмеження з частини території «Зони підготовки до зняття наказу про евакуацію» і початкова територія зони евакуації скоротилась до 726 км², а в 2018 році, коли обмеження були зняті не лише в цій зоні, але і в «Зоні обмеженого проживання» для районів населених пунктів Iitate, Kawamata, Nami, Tomioka, Katsurao, територія дії наказу про евакуацію зменшилась до 350 км². Для наочності відмітимо, щоб якщо б ця зона біля ФДАЕС мала форму круга, то її радіус був би лише 10,5 км. Підготовка до зняття цих обмежень включала:

- детальний моніторинг радіаційного стану території, дослідження міграції радіонуклідів в усіх компартментах навколишнього середовища, забруднення харчових ланцюгів наземних і водних екосистем,

- впровадження системи заходів з дезактивації території і реабілітації сільськогосподарчих угідь,

- реалізацію системи поводження з радіоактивними відходами, що накопичувалися в результаті дезактиваційних заходів [21]. Наведений досвід заслуговує на увагу. Його вивчення мало б користь і для України.

В умовах також ліквідації наслідків катастрофічного землетрусу 11.03.2011 значна увага приділялась створенню нової житлової і транспортної інфраструктури для населення та інфраструктури для трудової діяльності зі створенням нових робочих місць в перспективних напрямках промислового розвитку – робототехніка, зелена енергетика, медичне приладобудування. Науковий супровід цієї діяльності разом з науковцями багатьох відомств проводився створеним в 2013 році Інститутом радіоактивності довкілля Університету Фукусіма у тісній співдружності з Центром дослідження ізотопів Університету Цукуба [22].

У Японії розроблено Стратегію подолання наслідків аварії на атомній станції у префектурі Фукусіма до 2026, 2036, 2046, 2056 років, що послідовно реалізується. В Україні Концепція відродження зони ЧАЕС діяла з 2012 до 2017 року, а підготовлений проект Стратегії на 2021–2030 роки, який мав на меті визначення головних напрямів розвитку території зони відчуження, які спрямовані на покращення рівня екологічної безпеки та збереження природних багатств, матеріальних, духовних і культурних цінностей, а також забезпечення біорізноманіття її екосистеми та повернення окремих територій зони відчуження у господарський обіг. Однак зазначений проект Стратегії, на жаль, не було затверджено.

Як відмічає Микола Штейнберг, – Японія має чітку стратегію подолання наслідків аварії, розписану по роках і рік від року її коригує, попри це, Японія рухається за нею, і ще до повномасштабного вторгнення вже випереджала Україну, щодо подолання наслідків аварії [23].

Втім, наразі у зоні відчуження вже вдалося відновити радіаційний контроль на контрольно-пропускних пунктах, ліцензійну діяльність підприємств щодо поводження з радіоактивними відходами та частково відновити втрачену техніку. Загальний план відновлення зони відчуження, розроблений Державним агентством України з управління зоною відчуження спільно з Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів, складається з дев'яти пунктів, розрахований на 225 мільйонів євро. Він передбачає, зокрема, розмінування всієї території, відновлення інфраструктури, втраченої протипожежної, комп'ютерної та офісної техніки, а потім – створення наукового хабу на території зони. Разом з тим необхідно, на нашу думку, прискорити напрацювання нормативно-правових механізмів повернення до господарського обігу радіаційно забруднених земель [18].

Для впровадження будь-яких реабілітаційних заходів на радіаційно забруднених землях з метою їх повернення

у господарський обіг необхідно передовсім володіти актуальною інформацією стосовно характеристик самих земель та їх радіоекологічного стану. Слід використовувати сучасні розрахунково-прогностичні методи для визначення рівня радіонуклідного забруднення території та продукції, що передбачає попереднє проведення натурних досліджень з метою отримання необхідної кількості вихідних даних. При цьому дослідження повинно бути якомога більше системним і комплексним. У дослідженнях на значних територіях доцільно, як підкреслюється в літературі, застосовувати такі інструменти як екологічне картографування (і застосуванням ГІС-технологій) та математичне моделювання [24]. Такий системний підхід до об'єкту картографічного моделювання дає можливість визначити коло питань, які безпосередньо стосуються радіоекологічної ситуації.

Варто зазначити, що повномасштабна воєнна агресія росії проти України істотно звузила перелік моделей ведення сільськогосподарського виробництва на території Українського Полісся, як і в Україні загалом. Це пов'язано не лише з рівнями радіаційного забруднення, але і з деградацією ґрунтів внаслідок їх забруднення різноманітними політантами, порушення цілісності ґрунтового покриву внаслідок обстрілів, відсутністю необхідної кількості добрив і засобів захисту рослин, насіння тощо. Тому, на жаль, в цих умовах, як зазначають спеціалісти, можуть бути реалізовані лише традиційні, подекуди спрощені моделі аграрного виробництва [25].

Висновки. З метою забезпечення необхідного правового регулювання відновлення радіоактивно забруднених земель та повернення їх безпечно господарське використання необхідно:

- а) прискорити затвердження проекту Стратегії розвитку Чорнобильської зони відчуження на короткостроковий та перспективний період;

- б) вдосконалити нормативне правове регулювання зони радіоактивного забруднення, зокрема:

- конкретизації та зміни (усунення) законодавчо закріплених вимог (обмежень) щодо використання земель, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, так як не всі ці землі сьогодні є повністю непридатними для ведення господарської діяльності внаслідок природних процесів розпаду радіонуклідів за роки, що минули після катастрофи, та необхідності суттєвих корективів у структуру розподілу радіонуклідів на території України;

- визначення на рівні Закону умов розробки та затвердження експертних висновків, як документу, що фактично містить цифрові показники для обґрунтування стану і зміни меж радіоактивно забруднених територій, населених пунктів;

- залучення місцевих органів влади на рівні обласних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування до зміни меж зон радіоактивного забруднення;

- в) переглянути питання поєднання в одному органі функцій організації та контролю в повноваженнях ДАЗВ;

- г) розробити правові механізми залучення обласних державних адміністрацій до повернення земель територіальним громадам, що отримали, чи мають отримати раніше виведені землі з аграрного сектору через радіаційне їх забруднення;

- д) розробити процедури еколого-геохімічної оцінки поствоєнних територій та територій забруднених речовинами воєнно-техногенного походження, а також відновлення продукційних функцій радіоактивно забруднених земель та повернення їх у безпечно господарське (промислове та сільськогосподарське) використання з більш широким застосуванням розрахунково-прогностичних методів екологічного картографування (із застосуванням ГІС-технологій) та математичного моделювання для визначення рівня радіонуклідного забруднення території та продукції;

- ж) впровадити процес інформування громадськості щодо ризиків використання радіаційно забруднених земель (створення геопорталу).

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисанець О.С. Правове регулювання використання та охорони техногенно забруднених земель. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 61–64. URL: http://lsej.org.ua/4_2017/16.pdf (дата звернення 10.12.2023).
2. Шемшученко Ю.С., Шестопапов В.М., Давидчук В.С., Зайцев Ю.П., Малишко М.І. Правовий статус Чорнобильської зони. *Вісник Академії наук УРСР*. 1990. № 12. С. 35–40.
3. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України №791а-ХІІ від 27.02.1991 р., редакція від 16.06.2022. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/791%D0%B0-12> (дата звернення 10.12.2023).
4. Чорнобильська зона відчуження. URL: <https://uk.wikipedia.org> (дата звернення 14.12.2023).
5. Дутчак В.Ф. Умови здійснення господарської діяльності у зоні Чорнобильської катастрофи. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 194–199.
6. Надточій П.П., Мартенюк Г.М., Мартенюк М.В. Інтеграція радіоекологічної складової у регіональній стратегії та плани дій з охорони навколишнього середовища (на прикладі Житомирської області). *Вісник Житомирського національного агроєкологічного університету*. 2013. № 2(1). С. 71–84.
7. Лисанець О.С. Правовий режим земель, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. № 1. С. 58–63.
8. Дутчак В.Ф. Історія розвитку та аналіз законодавства щодо здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11. С. 315–327.
9. Величко А.А. Правове регулювання певних видів господарської діяльності на радіаційно забруднених землях. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11. С. 298–305.
10. Кравець О. Лани у зоні: що говорить законодавство про «чорнобильські» землі. *Аграрне інформаційне агентство*. 2018. URL: <http://agravery.com/uk/posts/author/show?slug=lani-u-zoni-so-govorit-zakonoda-vstvo-pro-cornobilski-zemli> (дата звернення 14.11.2023).
11. Ключова Є.М. Машина В.А. Господарсько-правовий режим земель в зоні відчуження Чорнобиль *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2019. С. 49–52.
12. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 5379 від 14.04.2021 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26291> (дата звернення: 27.11.2023).
13. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій та забезпечення населення інформацією про їх радіаційний стан» № 6476 від 28.12.2021 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73525 (дата звернення: 27.10.2023).
14. Про віднесення деяких населених пунктів Волинської та Рівненської областей до зони гарантованого добровільного відселення»: Закон України № 2064-III від 03.02.2004 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1411-IV> (дата звернення 15.11.2023).
15. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 9338 від 29.05.2023 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42007> (дата звернення: 12.10.2023).
16. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання питань функціонування територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 10217 від 06.11.2023 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43121> (дата звернення: 27.06.2023).
17. Проект Постанови «Про встановлення мораторію на внесення змін до переліку населених пунктів віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 9472 від 10.07.2023. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42248> (дата звернення: 27.09.2023).
18. Офіційний сайт Державного агентства України з управління зоною відчуження. URL: <https://dazv.gov.ua> (дата звернення 30.10.2023).
19. Ліхтарьов І.А., Ковган Л. М., Іванова О.М., Масюк С.В., Чепурний М.І., Бойко З.Н., Герасименко В.Б., Терещенко С.О., Кортюшин Г.І., Марценюк О.Д., Кравченко І.Г., Губіна І.Г. Загальнодозиметрична паспортизація населених пунктів України та реконструкція індивідуалізованих доз суб'єктів державного реєстру України осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (досвід, результати та перспективи). *Журнал НАМН України*. 2016. № 2. С. 208–221.
20. Офіційний сайт Національної комісії з радіаційного захисту населення України. URL: <http://nkrzu.gov.ua/> (дата звернення 13.10.2023).
21. Три десятиліття після Чорнобильської аварії: захворюваність на злоякісні новоутворення постраждалого населення. А.Є. Присяжнюк, Д.А. Базика, Н.А. Гудзенко та ін. ХХУІІ щорічна наукова конференція інституту ядерних досліджень НАН України. До 50*річчя ІЯД НАН України (Київ, 21–25 вересня 2020): анотації до доповідей. Київ, 2020. С. 268–269.
22. Nanba K., Nасвіт О., Igarashi Y., Железняк М., Кіреєв С. Досвід реабілітації зони відселення в префектурі Фукусіма на основі результатів радіоекологічних досліджень та його впровадження для Чорнобильської зони відчуження в рамках японсько-українського проекту SATREPS. *Збірник матеріалів VI Міжнародної конференції (27–29 квітня 2021, м. Славутич). Чернігів: НУ «Чернігівська політехніка»*, 2021. С. 308–309.
23. Лисиченко Г. Атомна індустрія України (Експертний огляд). 2017. URL: https://network.bellona.org/content/uploads/sites/3/2017/12/ATOM_UKR_site2.pdf
24. Ландін В.П., Чоботько Г.М., Тараріко М.Ю., Райчук Л.А., Швиденко І.К. Еколого-економічні засади реабілітації радіоактивно забруднених земель Полісся: монографія. Київ: Аграрна наука, 2018. 208 с.
25. Райчук Л.А., Швиденко І.К. Попередня оцінка можливості повернення у господарське виробництво радіоактивно забруднених земель Полісся України. *Матеріали конференцій МЦНД*, (Чернівці, Україна), 2022 .С. 234–238.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗЕМЕЛЬ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОРИСТУВАННІ СУБ'ЄКТІВ АТОМНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

LEGAL STATUS OF LANDS USED BY NUCLEAR ENERGY ENTITIES

Якимець Т.А., студент III курсу факультету права, гуманітарних і соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Латишева В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті проведено наукове дослідження земель що перебувають у користуванні суб'єктів атомної енергетики.

Встановлено, що для цільового використання земель та захисту важливих об'єктів енергетики законодавцем були описані та встановлені режимні зони, які забезпечують коректне використання земельних ділянок, процес їх вилучення та зміни призначення у разі потреби. Для атомних електростанцій встановлюються заборонені зони для ядерної установки, для об'єкта, що призначений для поводження з відпрацьованим паливом; та аналогічні захисні зони. З'ясовано, що до спеціальних зон для атомної енергетики входять: санітарно-захисні зони, зони спостереження, охоронні зони. Земельні ділянки в межах спеціальних зон об'єктів енергетики можуть використовуватися лише з дотриманням обмежень та вказівок.

Окремо розглянуто питання земельних ділянок, що використовуються для збереження відпрацьованого ядерного палива, у тому числі тимчасові та постійні сховища. Вони, як і інші ділянки, що належать до сфери діяльності АЕС, мають свої обмеження на використання та включені до різних режимів зон, що забезпечують охоронну функцію, санітарно-захисну та наглядову, заради забезпечення безпеки землі та навколишнього середовища.

Розглядаючи тему земельних ділянок для будівництва та користування атомних електростанцій, встановлено, що ми маємо ситуацію з відсутністю єдиного нормативно-правового акту або такої системи, яка би регулювала це питання повністю, включаючи всі аспекти діяльності АЕС. Запропоновано розробити чітке розмежування ділянок у цій сфері: для розміщення реакторів та споруд керування ними; для адміністративних і супутніх будівель; для високовольтних ліній електропередачі; для паркових та інших рекреаційних зон; для розміщення тимчасових сховищ палива, у тому числі відпрацьованого; для розміщення постійних сховищ відпрацьованого ядерного палива. Наголошено на доцільності розробки Ядерного кодексу України, який концентрував би всі дані та положення щодо атомних електростанцій.

Ключові слова: категорії земель, цільове призначення, атомна електростанція, відпрацьоване ядерне паливо, ядерний кодекс.

The article conducts a scientific study of lands used by nuclear energy entities.

It was established that for the purposeful use of land and protection of important energy facilities, the legislator described and established regime zones that ensure the correct use of land plots, the process of their removal and change of purpose if necessary. For nuclear power plants, prohibited zones are set for a nuclear installation, for an object designed to handle spent fuel; and similar protective zones. It was found that the special zones for nuclear energy include: sanitary and protective zones, observation zones, security zones. Land plots within the special zones of energy facilities can be used only in compliance with restrictions and instructions.

The article separately deals with the issue of land plots used for the storage of spent nuclear fuel, including temporary and permanent storage facilities. They, like other sites belonging to the sphere of activity of the NPP, have their own restrictions on use and are included in various regimes of zones that provide a protective, sanitary-protective and supervisory function, in order to ensure the safety of the land and the environment.

Considering the topic of land plots for the construction and use of nuclear power plants, it was established that we have a situation with the absence of a single regulatory legal act or such a system that would regulate this issue completely, including all aspects of NPP activity. It is proposed to develop a clear delineation of plots in this area: for control and placement of reactors; for administrative and related buildings; for high-voltage power lines; for parks and other recreational areas; for placement of temporary and permanent nuclear and spent fuel storage facilities. The article emphasizes the expediency of developing the Nuclear Code of Ukraine, which would concentrate all data and regulations regarding nuclear power plants.

Key words: categories of land, purpose, nuclear power plant, spent nuclear fuel, Nuclear Code.

Постановка проблеми. Енергетична галузь є одним з найважливіших ланцюгів промислового комплексу України. Актуальним на даний час є розвиток галузі виробництва «чистої енергії», оскільки впровадження малих модульних реакторів є перспективним напрямком розвитку для багатьох країн. Україна також візьме участь у проєкті з розробки та будівництва малих модульних реакторів для виробництва чистої енергії, про що під час 27 Кліматичної конференції ООН (COP27) анонсував Президент України. Тому постає потреба дослідження та ефективного використання земель різних категорій для потреб атомної енергетики. При цьому потребують наукового удосконалення та обґрунтування критерії та вимоги щодо надання правового статусу землям атомної енергетики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання використання і охорони земель енергетики, в аспекті його вдосконалення та підвищення рівня ефективності, знайшли своє вирішення у наукових роботах В. І. Андрейцева, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченка,

В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка та інших. Дослідженням правового режиму земель енергетики в Україні присвячені праці М. А. Олещенка, Н. Ю. Гальчинської, І. Я. Віктюк та інших. Однак комплексних досліджень правового статусу земель атомної енергетики в Україні немає.

Метою статті є наукове дослідження та пропозиції щодо удосконалення правового статусу земель що перебувають у користуванні суб'єктів атомної енергетики.

Виклад основного матеріалу. Для визначення правового статусу земель у галузі атомної енергетики необхідно розглянути таку категорію як «цільове призначення».

Цільове призначення земельної ділянки визначається згідно з Класифікатором видів цільового призначення земельних ділянок, Класифікатором видів функціонального призначення територій та співвідношення між ними, а також правилами їх застосування [1].

Погоджуємося з А. М. Мірошніченком, що насправді в багатьох випадках земельні ділянки відносяться до певної категорії не за їх цільовим призначенням, а, наприклад, за суб'єктом використання. Професор зауважує,

що створити всеохоплюючий (тим більше, законодавчо закріплений) поділ земель на категорії, що охопив би будь-які можливі види цільового призначення, дуже важко, і навряд чи доцільно. Тим більше, на його погляд, абсолютно неможливо задовільно врегулювати всі земельні відносини за принципом «дозволено лише те, що передбачене законодавством» (тобто те, що визначене цільовим призначенням). Регулювання земельних відносин за таким підходом створює масу непорозумінь та незручностей, стримує раціональне та економічно ефективне використання земель.

Повністю підтримуємо думку вченого, що правовий режим земель має визначатися за іншим принципом: «дозволене те, що не заборонене, обов'язкове те, що прямо передбачене». Законодавство повинно встановлювати перелік основних обмежень і приписів щодо використання найбільш типових земельних ділянок (категорій земель), причому законодавчо встановлений перелік категорій земель можна і слід залишити відкритим [2].

Відповідно до цього, розглянемо більш детально цільове призначення земельних ділянок які використовуються атомними електростанціями.

Дослідження поняття, загальних та спеціальних ознак земель енергетики здійснила І. Я. Віктюк визначивши, що землі енергетики – це землі, надані у встановленому законом порядку, для розміщення, будівництва, експлуатації, використання об'єктів енергетики (електрогенеруючих об'єктів, об'єктів передачі та транспортування електричної та теплової енергії, об'єктів альтернативної енергетики, виробничих об'єктів, необхідних для експлуатації об'єктів енергетики та інших об'єктів, перелік яких визначений спеціальним енергетичним законодавством України), а також призначені для забезпечення діяльності господарюючих суб'єктів (фізичних і юридичних осіб) у енергетичній сфері для її безаварійного функціонування, розвитку, гарантування енергетичної безпеки держави і захисту навколишнього природного середовища [3].

До загальних ознак земель енергетики, тобто ознак, які можна застосувати до всіх різновидів земель спеціального призначення, І. Я. Віктюк віднесла такі: юридична природа – це різновид (підкатегорія) земель промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого призначення, тобто земель спеціального призначення; спрямованість – забезпечення сталого розвитку основних галузей народного господарства держави; цільове несільськогосподарське призначення; функціональне призначення – використання земель як просторової бази, місця розташування засобів певної діяльності; суб'єктний склад – господарюючі суб'єкти (фізичні та юридичні особи); спеціальний режим використання і охорони, визначений галузевим законодавством з огляду на сферу народного господарства держави. До спеціальних ознак земель енергетики належать: спрямованість – забезпечення сталого розвитку енергетичної галузі народного господарства України у поєднанні із гарантуванням енергетичної безпеки держави та охорони навколишнього природного середовища; спеціальний об'єктний склад, тобто об'єкти, для розміщення чи експлуатації яких надаються землі – об'єкти енергетики, перелік яких визначений галузевим (енергетичним) законодавством України; невичерпний перелік об'єктів енергетики; нормативна визначеність у спеціальному галузевому (енергетичному) законодавстві порядку набуття прав на землі енергетики; спеціальний порядок використання і охорони земель енергетики [3].

У свою чергу кожне з вказаних призначень поділяється на ще декілька або має власну велику категоризацію. У землях енергетики ця ситуація досить критична, оскільки в неї входять землі різного типу – від земельних ділянок для будівництва та експлуатації ліній електропередачі (ЛЕП) до ділянок, що використовуються для реакторів атомних електростанцій [4].

Згідно Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» [5], до земель енергетики відносяться землі, надані в установленому законом порядку у власність та користування для розміщення, будівництва і експлуатації об'єктів з виробництва і передачі електричної та теплової енергії, об'єктів альтернативної енергетики, об'єктів технологічної інфраструктури об'єктів енергетики, у тому числі адміністративних та виробничих будівель підприємств, що здійснюють таку діяльність. Це визначення, на нашу думку, дає можливість ширше поглянути на розмежування земельних ділянок за їх цільовим призначенням.

Також цей закон описує п'ять підкатегорій земель енергетичної системи – землі енергогенеруючих підприємств, землі під виробничими об'єктами енергетики, землі міждержавної та магістральної електричної мережі, землі місцевої електромережі і землі під об'єктами магістральної теплової мережі. І навіть у цьому списку відсутнє чітке поділення на землі під різними видами електростанцій, що має принципову різницю, оскільки землі під атомними електростанціями та ділянки, на яких розташовані вітроелектростанції – кардинально відрізняються.

Критичним це поділення є і в ситуації розмежування земельних ділянок по призначенню режимів зон (у тому числі спеціальних) об'єктів енергетики, хоча тут для АЕС ситуація є кращою.

Заради «правильного» використання земель та захисту важливих об'єктів енергетики законодавцем були описані та встановлені режимні зони, які забезпечують коректне використання земельних ділянок, процес їх вилучення та зміни призначення у разі потреби. Для атомних електростанцій встановлюються заборонені зони для ядерної установки, для об'єкта, що призначений для поводження з відпрацьованим паливом; та аналогічні захисні зони.

Також потрібно розглянути питання спеціальних зон для атомної енергетики, в які входять: санітарно-захисні зони, зони спостереження, охоронні зони. Земельні ділянки в межах спеціальних зон об'єктів енергетики можуть використовуватися лише з дотриманням обмежень та вказівок.

Санітарно-захисні зони атомних електростанцій встановлюються навколо їх території для забезпечення захисту населення та навколишнього середовища від можливого перевищення ліміту дози іонізуючого опромінення, її розмір і межі визначаються проектом спорудження атомної електростанції і можуть відрізнятися через це для різних АЕС.

У свою чергу, зона спостережень ядерної установки і об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами має встановлюватися поза межами санітарно-захисної зони для здійснення моніторингу технологічних процесів з метою забезпечення радіаційної безпеки. Це дозволяє розмежувати безпеку, що пов'язана з процесами атомної енергетики та встановити легші обмеження, у порівнянні з санітарно-захисними або охоронними зонами.

На атомних електростанціях охоронні зони встановлюються вздовж ліній електропередачі, навколо самих реакторів, підстанцій та пристроїв, які потрібні для забезпечення нормальних умов експлуатації станції. Їх розмір визначається проектом спорудження атомної електростанції та нормами, що встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Зокрема, це важливо, оскільки у разі, якщо встановлення спеціальних зон об'єктів енергетики призводить до неможливості раціонального використання земельної ділянки за цільовим призначенням – може бути розпочатий процес відчуження земельної ділянки для суспільних потреб або для її відновлення [5].

Ця процедура описана у ще одному нормативно-правовому акті – Законі України «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». Він регулює всі процеси щодо відчуження ділянок для різних потреб, у тому числі і для відновлення від шкідливого впливу від різних видів енергетики [6].

Також слід розглянути питання земельних ділянок, що використовуються для збереження відпрацьованого ядерного палива (далі ВЯП), у тому числі тимчасові та постійні сховища. Згідно Земельного кодексу України [3], вони належать до земель енергетики або ж енергетичної системи, при цьому окремої категорії для них немає, як відсутні і спеціальні режими зон саме для них. У цей же час вони, як і інші ділянки, що належать до сфери діяльності АЕС, мають свої обмеження на використання та включені до різних режимів зон, що забезпечують охоронну функцію, санітарно-захисну та наглядову заради забезпечення безпеки землі та навколишнього середовища.

У 2005 році був прийнятий Закон України «Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення» [7], який поклав нормативно-правове регулювання процесу надання в користування ділянок для будівництва сховищ для ВЯП. Зокрема, у цьому законі чітко вказано, що для будівництва нових сховищ потрібно буде ухвалити новий закон з урахуванням рекомендацій та правил, що додає колізії та незручності у цьому плані.

У нашій державі атомними електростанціями керує акціонерне товариство «Національна атомна електрогенеруюча компанія «Енергоатом» [8], що належить державі та керується Кабінетом Міністрів України. Ця ж компанія почала будівництво, керує і має у власності земельні ділянки під діючі та майбутні сховища відпрацьованого палива, тому було би логічно передати цю компетенцію до НАЕК, щоб не утворювати зайвих очікувань та політичних інтриг з цього питання. На жаль, через вище вказаний закон прогрес у питанні будівництва нових об'єктів захоплення та утримання ВЯП не суттєвий.

У 2017 році був прийнятий новий, окремий закон [9], що дозволяє будівництво нового сховища – ЦСВЯП у Чорнобильській зоні відчуження. У ньому не уточнюється статус земельних ділянок, при цьому «у проекті будівництва централізованого сховища обов'язково визначаються строк його експлуатації, розміри та межі санітарно-захисної зони і зони спостереження...», що дозволяє сказати про можливе утворення нових підкатегорій відповідних зон або їх розширення для цієї категорії об'єктів у повному обсязі.

Висновки. Розглядаючи тему земельних ділянок для будівництва та користування атомних електростанцій, хочеться зауважити, що ми маємо ситуацію з відсутністю єдиного нормативно-правового акту або такої системи, яка би регулювала це питання повністю, включаючи всі аспекти діяльності АЕС. На нашу думку, потрібно утворити чітке розмежування ділянок у цій сфері: для розміщення реакторів та споруд керування ними; для адміністративних і супутніх будівель; для високовольтних ліній електропередачі; для паркових та інших рекреаційних зон; для розміщення тимчасових сховищ палива, у тому числі відпрацьованого; для розміщення постійних сховищ відпрацьованого ядерного палива. Також потрібно переглянути існуючі правила поділення ділянок по режимам зон, оскільки існуючі можуть бути недостатніми у новому поділенні ділянок атомних електростанцій.

Така система розподілення ділянок у нормативно-правових актах дозволить уникнути колізій та виникнення парадоксів, наприклад, у випадку, коли для початку будівництва одного об'єкту – Централізованого сховища ВЯП депутатам Верховної Ради України потрібно ухвалювати окремий законопроект з уточненням всіх термінів та норм [9].

Також доцільним було б розглянути можливість розробки Ядерного кодексу України, який концентрував би всі дані та положення щодо атомних електростанцій, зокрема описував би правовий статус земель для атомної енергетики, що створювало менше проблем та полегшувало роботу землевпорядникам, обслуговуючим компаніям та державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 № 1051. Дата оновлення: 04.07.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.01.2024).
2. Мірошніченко А. М. Правові питання поділу земель на категорії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 12 (50). С. 42–51.
3. Вітюк І. Я. Поняття і ознаки земель енергетики в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 285–291. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_68_46
4. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. Дата оновлення: 04.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 18.01.2024).
5. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів: Закон України від 09.07.2010 № 2480-VI. Дата оновлення: 01.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2480-17#Text> (дата звернення: 19.01.2024).
6. 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 17.11.2009 № 1559-VI. Дата оновлення: 31.03.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text> (дата звернення: 19.01.2024).
7. Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення: Закон України від 08.09.2005 № 2861-IV. Дата оновлення: 07.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2861-15#Text> (дата звернення: 20.01.2024).
8. Про АТ «Національна атомна електрогенеруюча компанія «Енергоатом». Офіційний сайт АТ «НАЕК «Енергоатом» URL: <https://old.energoatom.com.ua/mission.html> (дата звернення: 20.01.2024).
9. Про поводження з відпрацьованим ядерним паливом щодо розміщення, проектування та будівництва централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива реакторів типу ВВЕР вітчизняних атомних електростанцій: Закон України від 09.02.2012 № 4384-VI. Дата оновлення: 09.02.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4384-17#Text> (дата звернення: 20.01.2024).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/69>

НАЦІОНАЛЬНА ТА ГРОМАДЯНСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ У СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

NATIONAL AND CIVIC IDENTITY IN THE MODERN LEGAL DIMENSION

Александров М.С., к.ю.н., старший дослідник,
провідний науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Стаття висвітлює детермінацію української національної та громадянської ідентичності в правовому вимірі. Актуальність теми обумовлена затвердженням засад політики з утвердження української національної та громадянської ідентичності. У цьому контексті важливого значення набуває правильне розуміння національної та громадянської ідентичності, чіткість зазначених дефініцій в українському законодавстві, а також відповідність заходів, які запропоновано для досягнення мети державної політики, суті цих визначень.

Наукова новизна дослідження полягає в наданні подальшого розвитку дефініцій «національна ідентичність», «громадянська ідентичність», а також в удосконаленні розуміння принципових відмінностей між цими поняттями. Практична значущість дослідження полягає в пропозиції удосконалення сучасного законодавства щодо політики утвердження національної та громадянської ідентичності, зосередивши завдання і заходи такої політики на утвердженні в першу чергу громадянської ідентичності. Дослідження проводилось методами індукції та порівняльно-правового аналізу. Джерельну базу дослідження складають праці вітчизняних та закордонних науковців, а також чинні нормативно-правові акти.

На основі аналізу наукової літератури узагальнено підходи до розуміння термінів «ідентичність», «нація», «національна ідентичність», «громадянська ідентичність». Визначено, що національна ідентичність передбачає ідентифікацію особи з сукупністю духовних і моральних цінностей, які мають етносоціальне коріння (мова, культура, історична пам'ять тощо). Натомість громадянська ідентичність виявляється в ідентифікації особи з об'єктами, які мають визначений правовий статус (держава, народ). Попри те, що обидві ідентичності лежать у площині морально-духовної сфери суспільних відносин, утвердження громадянської ідентичності вбачається авторам більш актуальним питанням, оскільки така ідентичність передбачає політико-правовий зв'язок з державою і народом, зокрема взаємні права та обов'язки особи по відношенню до держави і навпаки. У висновках автори пропонують удосконалити завдання політики щодо утвердження громадянської ідентичності, долучивши до них формування правової свідомості та правової культури громадян.

Ключові слова: національна ідентичність, громадянська ідентичність, нація, держава, правова свідомість, правова культура.

The article shows the determination of Ukrainian national and civil identity in the legal dimension. The topicality of the topic is determined by the approval of the principles of the policy on the establishment of Ukrainian national and civil identity. In this context, the correct understanding of national and civil identity, the clarity of the specified definitions in Ukrainian legislation, as well as the conformity of the measures proposed to achieve the goal of state policy with the essence of these definitions, are of great importance.

The scientific novelty of the study consists in providing further development of the definitions of "national identity", "civil identity", as well as in improving the understanding of the fundamental differences between these concepts. The practical significance of the research lies in the proposal to improve the modern legislation on the policy of national and civil identity affirmation, focusing the tasks and measures of such policy on the affirmation of civil identity in the first place. The research was conducted by methods of induction and comparative legal analysis. The source base of the research consists of the works of domestic and foreign scientists, as well as current legal acts.

Based on the analysis of scientific literature, the approaches to understanding the terms "identity", "nation", "national identity", "civic identity" are summarized. It was determined that national identity involves the identification of a person with a set of spiritual and moral values that have ethno-social roots (language, culture, historical memory, etc.). Instead, civic identity is manifested in the identification of a person with objects that have a certain legal status (state, people). Despite the fact that both identities lie in the plane of the moral and spiritual sphere of social relations, the authors consider the establishment of a civic identity to be a more urgent issue, since such an identity implies a political and legal relationship with the state and the people, in particular, the mutual rights and duties of a person in relation to the state and vice versa. In the conclusions, the authors propose to improve the tasks of politics regarding the establishment of civic identity, adding to them the formation of legal consciousness and legal culture of citizens.

Key words: national identity, civic identity, nation, state, legal consciousness, legal culture.

Трансформація внутрішньої політики України, що відбулася після 2014 року, спрямована на утвердження в українців патріотичних цінностей і обумовлена, головним чином, необхідністю протистояти гібридній війні, яку розпочала проти нашої держави Російська Федерація. Залишаючи поза межами дослідження принципове питання щодо доцільності втручання держави у морально-духовну сферу життя, відзначимо, що з метою реалізації державної політики з утвердження національно-патріотичного світогляду за останні десять років зроблено багато кроків із законодавчого закріплення цієї політики та її виконання. Зокрема, були здійснені кроки щодо утвердження державної політики пам'яті (засудження комуністичного та нацистського тоталітарних режимів, надання особли-

вого статусу борцям за свободу України в ХХ ст., надання статусу центрального органу виконавчої влади Українському інституту національної пам'яті тощо), мовної політики (прийняття Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»), організації національно-патріотичного виховання (затвердження відповідної Стратегії та Державної цільової соціальної програми).

У 2022 році, із початком повномасштабної агресії проти України, заходи щодо патріотичного виховання населення були посилені. На тлі об'єднання українців навколо ідеї оборони держави від ворога в грудні було прийнято Закон України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної

та громадянської ідентичності» [1]. Реалізація цієї політики передбачає широкий спектр заходів на усіх рівнях влади. Отже, доцільно проаналізувати саму ідею утвердження громадянської та національної ідентичності та принципи її реалізації в правовому полі.

Попри відносну новизну теми реалізації політики утвердження української ідентичності, її місце в державотворенні та політичних процесах досліджували вітчизняні науковці, зокрема О. Бялик, С. Власенко, О. Гапченко, М. Дерунов, С. Довбенко, Д. Зінченко, В. Караваєв, М. Козловець, Л. Кравченко, В. Майданюк, О. Макарова, Л. Нагорна, Х. Петрів, М. Подгорняк, А. Санченко, С. Толочко, та ін. Разом із тим, існує необхідність щодо поглибленого дослідження цієї теми. Зокрема, потребує уточнення категорійний апарат.

Метою цієї статті є визначення ключових понять політики з утвердження української національної та громадянської ідентичності. Для досягнення мети статті пропонується виконати наступні завдання:

- проаналізувати дефініції «національна ідентичність» та «громадянська ідентичність»;
- на підставі проведеного аналізу визначити принципові відмінності цих понять;
- дослідити сучасне українське законодавство на предмет завдань, які поставлені державою щодо провадження політики з утвердження національної та громадянської ідентичності;
- визначити перспективні напрямки удосконалення цієї політики.

Пристаючи до основної частини дослідження, зауважимо, що основним терміном, який лежить у корінні національної та громадянської ідентичності, є, власне, «ідентичність». У тлумачному словнику української мови «ідентичність» визначається просто як «тотожність» [2, с. 11]. Отже, ідентичність передбачає тотожність з кимось або чимось. О. Маркова, досліджуючи феномен ідентичності, зазначає, що розв'язання цього феномену лежить на перетині різних течій, зокрема соціологічних, філософських, політичних та соціокультурних [3, с. 253]. Наприклад, з точки зору соціології, ідентичність – це комплекс ролей і соціальних статусів, що організовані відповідно до вимог соціальної системи [4]. Р. Фогельсон звертає увагу на вплив соціального оточення на уявлення людини про себе, а отже ідентичність окремого індивіда формуються під впливом його взаємодії із соціумом [5]. Таким чином, ідентичність формується в кожній особистості окремо, але в межах певного соціального середовища, в якому ця особистість існує. Цілком закономірно, що таким середовищем для уособлення національної та громадянської ідентичності є, відповідно, нація (або народ) та громада.

Національна ідентичність дослідниками тлумачиться як «широкий комплекс індивідуалізованих і неіндивідуалізованих міжособистісних зв'язків та історичних уявлень, який становить основу самоідентифікації окремих осіб та груп людей із певною нацією як самобутньою спільнотою» [6] або як «феномен, який об'єднує культурну і громадянську ідентичність, які формуються, відповідно, на базі етнокультурних та соціально-політичних чинників» [7, с. 80–82]. Як бачимо, з наукових позицій громадянська ідентичність є лише складовою частиною національної ідентичності. Натомість, законодавці розмежовують ці поняття, наголошуючи, однак, на необхідності утвердження обох вищезазначених дефініцій.

Українська національна ідентичність у чинному законодавстві тлумачиться як усвідомлення особою належності до української нації як самобутньої спільноти, об'єднаної назвою, символами, географічним та етносоціальним походженням, історичною пам'яттю, комплексом духовно-культурних цінностей, зокрема українською мовою і народними традиціями [1]. Громадянська ідентичність – стійке усвідомлення громадянином України,

закордонним українцем свого політико-правового зв'язку з Україною, українським народом та громадянським суспільством [1]. Застосовуючи простий аналіз, можна висунути гіпотезу, що національна ідентичність передбачає зв'язок особи з певною сукупністю духовних і ідейних цінностей, а громадянська ідентичність – зв'язок особи з державою та її суспільством, які мають визначений правовий статус.

Для підтвердження цієї тези дослідимо ключові поняття, зв'язок з якими, на думку законодавців, визначає національну чи громадянську ідентичність. Оскільки національна ідентичність передбачає зв'язок з українською нацією, в першу чергу доцільно проаналізувати термін «нація». Як зазначає М. Антонович, з точки зору західно-європейського тлумачення поняття «нація» і «національність» визначають, відповідно, державу та належність до держави (громадянство) [8, с. 494]. Однак, окремі науковці, наприклад В. Коннор, говорять про неможливість ототожнення нації і держави та визначають першу як «самопізнавальну», «самосвідому» та «самовикремлювану» етнічну групу [9].

Зазначимо, що в українському законодавстві традиційно термін «нація» вживається поруч з терміном «народ», при цьому «нація» має більш яскраво виражений етнічний характер. Наприклад, відповідно до Основного Закону право на самовизначення було здійснено українською нацією та всім українським народом [10]. Отже, навіть в преамбулі Конституції нація та народ не є рівнозначними. З одного боку, вбачається, що українська нація є частиною українського народу, з іншого – саме нація виступає на першому місці серед здобувачів права на самовизначення. На етнічне підґрунтя визначення української нації та її місця в сукупності інших національностей, що складають український народ, вказує 11 стаття Конституції України, відповідно до якої «державу сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» [10]. Отже, нація – історично оформлена група людей, якій притаманна етнічна, мовна, культурна і релігійна самобутність, а також усталені традиції.

Варто також згадати і про такий термін як «титульна нація». Титульна нація може бути охарактеризована як частина населення держави, національність якої визначає офіційне найменування цієї держави [11, с. 357]. Вітчизняні науковці та законодавці зверталися до поняття «титульна нація» у своїх наукових публікаціях та законопроектах. Відомий, наприклад, законопроект «Про права корінних народів України» від 20.03.2014 № 4501, в якому зазначалося що «Титульною нацією в Україні є українці» [12]. І. Лопушинський наполягає на необхідності ухвалення Закону України «Про титульну (українську) націю», який сприятиме утвердженню прав і свобод українців як нації, та внесенні відповідних змін до Конституції України [13]. Виходячи з цих положень можна говорити, що провадження політики з утвердження національної ідентичності фактично означає формування самоусвідомлення етнічних українців як титульної нації.

У контексті політики утвердження національної ідентичності слід також пам'ятати, що в Україні проживають представники інших національностей, які є частиною націй, сформованих поза межами нашої держави. Завданням державної політики щодо утвердження української національної ідентичності є формування і збереження такої ідентичності лише «у громадян України, які усвідомлюють свою належність до української нації, а також у закордонних українців» [1]. Щодо корінних народів та національних меншин України передбачається забезпечення розвитку їх етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності [1]. Таким чином, політика з утвердження

національної ідентичності повинна бути збалансованою й запобігати дискримінації чи інших протиправних дій щодо представників інших національних меншин, які проживають в Україні.

Політика громадянської ідентичності, на відміну від політики національної ідентичності, має інше спрямування та зосереджується на правовій і політичній сфері життя. Ключовим для цієї політики є поняття «громадянство» – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках [14]. Саме громадянством можна визначити зв'язок українців, зокрема закордонних, з Україною як з державою. Форма української держави, її складові елементи та структура визначені в Основному Законі. Конституцією визначено також правовий статус українського народу, політико-правовий зв'язок з яким визначає громадянську ідентичність: український народ – носій суверенітету та єдине джерело влади в Україні [10]. Щодо громадянського суспільства, стало визначення якого на сьогодні відсутнє, то, виходячи з його функціонування поза державними інституціями, але в межах держави, слід констатувати, що це суспільство існує, розвивається і взаємодіє у правовому полі, яке встановлено в державі. Отже, гіпотеза про відмінність національної та громадянської ідентичності, яка полягає у зв'язку особи відповідно з сукупністю духовних цінностей або з визначеними правом формами суспільства підтверджено.

Слід також зауважити, що політико-правовий зв'язок з державою і народом, заявлений законодавцями як основа української громадянської ідентичності, є більш широким поняттям і виходить за межі громадянства. Наприклад, В. Явір вважає політико-правову систему складною над-системою, в якій взаємодіють політична і правова системи; багаторівневою, комплексною, взаємопов'язаною сукупністю взаємодій і взаємозв'язків політико-правових інститутів та правових засобів, покликаних регулювати політико-правові відносини, та політико-правові явища, що виникають унаслідок цього регулювання, яке забезпечує стабільність і розвиток політико-правової сфери [15, с. 38]. Вчений виокремив наступні складові політико-правової системи: 1) інституційна (усоблення політики і права в конкретних інституціях); 2) нормативно-регулятивна (сукупність норм, що регулюють політико-правові відносини); 3) комунікативна (зв'язки і взаємодія суб'єктів у межах політико-правової системи); 4) функціональна (система процесів, які відбуваються у сфері); 5) духовно-ідеологічна (політико-правова свідомість і політико-правова культура [15, с. 35–37].

Закономірно припустити, що політика утвердження громадянської ідентичності, як і національної ідентичності, лежить, передусім, у духовно-ідеологічній сфері. Відтак, утвердження громадянської ідентичності має концентруватися на формуванні в громадян України політико-правової свідомості та культури. Правову культуру можна визначити як правові знання, переконання та уявлення, світоглядно-правові орієнтації, що відображаються в правовій свідомості людей і органічно поєднані з їх соціально-правовою активністю щодо освоєння та творення суспільно-правового буття [16, с. 6]. Правова свідомість, в свою чергу, виступає визначальною формою суспільної свідомості в силу того, що об'єктом її відображення і реакції є явища правової реальності [17, с. 18]. Отже, ці дві категорії є важливою частиною утвердження української громадянської ідентичності. На підтвердження нашої тези наведемо думку І. Шаравари, яка вважає, що побудова правової держави без поліпшення правової культури та підвищення рівня правосвідомості громадян України є неможливою [18, с. 10].

Щодо практичної реалізації політики з утвердження національної та державної ідентичності та їх зв'язку з тезами, озвученими в нашому дослідженні, слід звер-

нути увагу на основні завдання такої політики. Цими завданнями є: 1) формування у громадян України, у тому числі дітей та молоді активної громадянської позиції на основі поваги до прав людини, духовних цінностей українського народу, національної самобутності, оборонної свідомості та громадянської стійкості, патріотизму, поваги до державних символів, державної мови, суспільно-державних (національних) цінностей України та розуміння їх важливості для становлення держави; 2) формування та збереження української національної ідентичності у громадян України, які усвідомлюють свою належність до української нації, а також у закордонних українців; 3) забезпечення розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України; 4) усунення впливу держави-агресора (держави-окупанта) в інформаційній, освітній, культурній сферах України; 5) активізація діяльності інститутів громадянського суспільства для досягнення цілей державної політики в зазначеній сфері; 6) поширення інформації про ветеранів війни, формування у суспільстві традицій вшанування пам'яті загиблих (померлих) ветеранів війни; 7) формування готовності громадян до виконання конституційного обов'язку щодо захисту незалежності та територіальної цілісності України [1]. Аналіз наведених завдань дозволяє заявити, що більшість з наведених завдань має на меті утвердження саме національної ідентичності. Щодо утвердження громадянської ідентичності, то до таких завдань можна віднести лише ті, які пов'язані з виконанням обов'язку щодо захисту держави. Таким чином, на сьогодні існує необхідність пошуку нових завдань щодо реалізації політики утвердження української громадянської ідентичності. На нашу думку, утвердження саме громадянської ідентичності буде сприяти розбудові України як правової європейської держави. І для удосконалення політики утвердження громадянської ідентичності доцільним буде запровадити завдання з підвищення правової свідомості та правової культури громадян.

Також важливо зазначити, що сьогоденні кроки держави щодо утвердження української національної та громадянської ідентичності попри багатокітву історію формування української нації вбачаються нам не зайвими, скоріше, навпаки – такими, що здійснюються із запізненням. Причина цього – відсутність в українській нації власної незалежної держави до 1991 року, а після здобуття незалежності – непродумана та неорганізована політика щодо підвищення національної самосвідомості. Тому утвердження української національної та громадянської ідентичності є на сьогодні важливою справою, що в майбутньому може посприяти зміцненню української державності.

Підсумовуючи наше дослідження, наголосимо, що сучасна політика утвердження національної та громадянської є адекватною, але дещо запізною реакцією держави на гібридну війну проти України. При цьому основний наголос в сучасній політиці держави зроблено на утвердженні національної ідентичності, яка передбачає зв'язок громадян з сукупністю морально-духовних цінностей. Натомість утвердженню громадянської ідентичності як зв'язку громадян з визначеними в правовому полі цінностями (державна, український народ) серед завдань сучасної політики приділено недостатньо уваги. Отже, існує необхідність збільшити кількість завдань та активізувати державну політику саме з утвердження української громадянської ідентичності. При цьому завдання з утвердження національної ідентичності мають органічно доповнювати завдання з утвердження громадянської ідентичності. Одним із кроків на шляху вдосконалення політики з утвердження громадянської ідентичності може бути доручення до завдань такої політики формування в громадян України правової свідомості та правової культури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2834-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20#Text> (дата звернення: 25.12.2023).
2. Словник української мови: в 11 т. АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; ред. кол.: І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін. Київ: Наукова думка Т. 4: І–М. 1973. 840 с.
3. Маркова О. П. Феномен ідентичності в міждисциплінарному вимірі. *Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи МВС України*: тези доп. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 берез. 2018 р.). МВС України, ХНУВС. Харків, 2018. 297 с. С. 250–253.
4. Тороп К. С. Психологічні особливості становлення професійної ідентичності педагога. *Актуальні проблеми психології*. 2008. Т. 7, вип. 15. С. 292–296.
5. Fogelson R. D. Person, self and identity. Some anthropological retrospects, circumspects and prospects. *Psychosocial theories of the self* / B. Lee (ed.). London: Plenum Press, 1982. P. 115–132.
6. Нагорна, Л. П. Ідентичність національна. Енциклопедія історії України: Т. 3. Київ: Наук. думка, 2005. С. 416–417.
7. Богомолов, О. В., Данилов, С. І., Семиволос, І. М., Яворська Г. М. Ісламська ідентичність в Україні. Київ: AMES, 2005. 130 с.
8. Антонович М. Співвідношення понять «народ» і «нація» в національному та міжнародному праві (в контексті українського націєтворення). *Той, хто відродив Могилянку*: зб. до 60-ліття В'ячеслава Брюховецького. Київ: Києво-Могиллянська академія, 2007. С. 494–502.
9. Вулф К. Етнічний націоналізм: Аналіз і захист: Пер. з англ. Націоналізм: Антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ: Смолоскип, 2000. С. 493.
10. Конституція України Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.12.2023).
11. Подобєд О. Рецензія на монографію Кіндрачук Н.М. «Простір українського національного "Я": 60-ті –70-ті рр. XX ст.». Івано-Франківськ: НАІР, 2020. 502 с. *Україна XX ст.: культура, ідеологія, політика*. Збірник статей / Гол. ред. В. Смолій, відп. ред. В. Даниленко, ред.-упоряд. В. Швидкий. Випуск 25. Київ: Інститут історії України НАН України, 2020. 416 с.
12. Про права корінних народів: Проєкт Закону України від 20.03.2014 № 4501. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JG3H100A?ap=5> (дата звернення: 25.12.2023).
13. Лопушинський, І. П., Момоток, О. М., Татарченко, О. Б. Титульна (українська) нація: потреба законодавчого закріплення в Україні. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування*. 2023. № 7. URL: <https://doi.org/10.54929/2786-5746-2023-7-01-14> (дата звернення: 25.12.2023).
14. Про громадянство: Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 25.12.2023).
15. Явір В. А. Політико-правова система крізь призму системного підходу. *Актуальні проблеми політики*. 2021. Вип. 67. С. 34–39.
16. Скуратівський В.А., Палій О.М. Основи соціальної політики. Київ: МАУП, 2002. 200 с.
17. Скакун О. Ф. Чи є правосвідомість компонентом правової системи (щодо точки зору російського вченого). *Правова система України: проблеми і тенденції розвитку*: матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 3 червня 2010 р. .Нац. акад. правових наук України [та ін.] ; редкол.: Ю. П. Битяк [та ін.]. Харків: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2010. 171 с.
18. Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми формування. *JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ*. 2015. С. 9–12.

ЕКОЛОГІЧНИЙ ФЕДЕРАЛІЗМ США: СУБНАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЛОКАЛЬНИЙ ВИМІР**THE U.S. ENVIRONMENTAL FEDERALISM: SUBNATIONAL AND LOCAL DIMENSION**

Алексєєнко І.Г., к.ю.н.,

професор кафедри цивільного, трудового та господарського права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Дана стаття присвячена дослідженню екологічного федералізму Сполучених Штатів Америки в субнаціональному та локальному вимірах з визначенням їхньої ролі в даному процесі. Розглядаючи федеральну екологічну політику США, особливої уваги заслуговує висвітлення ролі локальних органів влади, котрі реалізують національні закони, статuti, програми та стратегії на місцях. Дане питання активно обговорюється в правових колах, оскільки це питання зачіпає одну з основ американської держави – юрисдикційного розподілу повноважень між федеральними інституціями та субнаціональними органами влади. Враховуючи підвищення зацікавленості екологічними питаннями та децентралізацією з боку держави та наукових кіл України, видається актуальним вивчення даного питання в контексті можливого застосування позитивного досвіду США в сфері охорони довкілля України.

Аналізуючи екологічний федералізм США можна чітко простежити наскільки важливим є питання юрисдикційного розподілу влади для американського суспільства та держави. Саме від субнаціональних та локальних органів влади, представлених керівними органами управління штатів, муніципалітетів, органів самоврядування племен індіанців, залежить наскільки ефективно та швидко будуть втілюватися в життя національні нормативно-правові акти в сфері захисту довкілля та екологічної безпеки. Тим більше, що адміністративно-правове регулювання, короте здійснюється на місцевому рівні в США, може фактично нівелювати національні ініціативи з охорони навколишнього середовища, якщо влада штату чи муніципалітету вирішить, що це завдасть більше шкоди, ніж користі місцевому населенню. З одного боку, це ускладнює процес та вимагає більше часу на врегулювання певних екологічних проблем, з іншого боку, це дозволяє провести більш прискіпливий аналіз витрат та краще дослідити можливі позитивні і негативні наслідки національної екологічної політики США.

Ключові слова: екологічний федералізм, публічно-правові відносини, адміністративно-правове регулювання, національне екологічне законодавство США, розподіл державної влади США, екологічна безпека, екологічна політика, місцеві органи влади, органи державного управління США в сфері охорони навколишнього середовища.

The article is devoted to the study of the environmental federalism of the United States of America in subnational and local dimension, with the determination of their role in the process. When considering the U.S. federal environmental policy, special attention should be paid to highlighting the role of local governments that implement national laws, statutes, programs and strategies on the ground. This issue is actively discussed in legal circles, since it affects one of the foundations of the American state – the jurisdictional distribution of powers between federal institutions and subnational authorities. Taking into account growing interest in environmental issues and decentralization within the state and scientific circles of Ukraine, it is relevant to study the issue in the context of the possible application of the U.S. positive experience in the field of environmental protection of Ukraine.

Analyzing the U.S. environmental federalism, it can be clearly seen how important the issue of jurisdictional distribution of power is for the American society and country. It depends on the subnational and local authorities, represented by the governing bodies of states, municipalities, self-governing bodies of Indian tribes, how effectively and quickly the national regulatory acts in the field of environmental protection and ecological safety will be implemented. Moreover, the administrative and legal regulation, which is carried out at the local level in the U.S., can effectively level national initiatives for environmental protection, if the government of the state or municipality decides that it will cause more harm than good to the local community. On the one hand, it complicates the process and requires more time to resolve certain environmental problems, on the other hand, it allows for a more meticulous cost analysis and better research of possible positive and negative consequences of the U.S. national environmental policy.

Key words: environmental federalism, public-legal relations, administrative-legal regulation, national environmental legislation of the U.S., separation of powers in the U.S., environmental security, environmental protection policy, local authorities, the U.S. management bodies in the field of environmental protection.

Вступ. Розглядаючи федеральну екологічну політику США (державно-правові засади, політико-правові погляди тощо), особливої уваги заслуговує висвітлення ролі локальних органів влади, котрі реалізують національні закони, статuti, програми та стратегії на місцях. Дане питання активно обговорюється в правових колах, оскільки це питання зачіпає одну з основ американської держави – юрисдикційного розподілу повноважень між федеральними інституціями та субнаціональними органами влади. США характеризуються значним рівнем децентралізації, відповідно будь-яке втручання федеральних інституцій в межах здійснення національної екологічної політики викликає часом жорсткий спротив з боку окремих штатів та локальних органів вади. Враховуючи підвищення зацікавленості екологічними питаннями та децентралізацією з боку держави та наукових кіл України, видається актуальним вивчення даного питання в контексті можливого застосування позитивного досвіду США в сфері охорони довкілля України, оскільки незважаючи на різні форми державного устрою, обидві країни мають схожу систему адміністративно-правового регулювання.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню даного питання присвячені праці В. Шоб, Д. Бертроу, В. Фішель, Г. Чанг, Х. Сігман, Л. Трауб, Д. Датт, М. Мехра, К. Сегерсон, А. Сміт, В. Оатес, Е. Остром та ін. Роботи даних науковців направлені на дослідження американської системи управління природними ресурсами, екологічного федералізму, ведення внутрішньої екологічної політики федеральними та субнаціональними органами влади США, розподілу повноважень між юрисдикціями різних рівнів при реалізації політики з охорони навколишнього середовища.

Мета дослідження. Метою даної роботи є аналіз екологічного федералізму Сполучених Штатів Америки в субнаціональному та локальному вимірах з визначенням їхньої ролі в даному процесі.

Виклад основного матеріалу. Давно визнано, що органи місцевого самоврядування мають основну юрисдикцію щодо більшості нормативно-правових актів землекористування США, які вони зазвичай здійснюють через положення планування та зонування [1]. Проте субнаціональна екологічна політика з часом стала охоплювати набагато ширший спектр питань: місцеві податки на

викиди вуглецю, системи квот на обмеження й торгівлю викидами, заборони штатів та муніципалітетів стосовно пластикових пакетів, стандарти штатів щодо викидів автомобілів та ін. Як ілюструють ці приклади, дії на субнаціональному рівні можуть включати встановлення місцевих стандартів, правил або податків, але вони також можуть включати розробку планів реалізації політики, встановленої на національному рівні, та/або моніторинг і забезпечення дотримання федеральних стандартів [2, р. 39–40]. Таким чином, національні та субнаціональні органи влади відіграють спільну роль у вирішенні екологічних проблем, а місцева політика може замінити або доповнювати політику, яка реалізується на вищих рівнях [3, р. 28; 4].

Крім того, прийняття рішень на різних рівнях часто є взаємозалежним процесом, наприклад, коли один рівень уряду проводить політику, спеціально розроблену для посилення або підризу політики, встановленої на іншому рівні. Наприклад, певний штат може прагнути запровадити правила, які є суворішими, ніж ті, що встановлені на федеральному рівні, якщо він вважає, що федеральні правила є недостатньо жорсткими. У цьому випадку федеральні стандарти діють як мінімальні стандарти, а штати мають можливість вийти за межі цих мінімумів. Крім того, штат, який вважає, що федеральне регулювання чи політика є надто обтяжливими, може спробувати компенсувати вплив за допомогою інших політик, спрямованих на зниження регуляторного тягаря для бізнесу у цьому штаті. В такому випадку, якби було введено федеральний податок на викиди вуглецю, штат міг би прийняти компенсаційні субсидії для виробників вугілля в цьому штаті, щоб допомогти підвищити прибутковість галузі та, таким чином, зменшити занепокоєння щодо негативного впливу податку [5, р. 265–266]. Відповіді на рівні штатів такого типу передбачають певний ступінь стратегічної взаємодії між різними рівнями уряду, які відіграють роль у розробці екологічної політики [6, р. 197].

З цих причин важливо розуміти як обґрунтування, так і наслідки вибору екологічної політики, імplementованої на місцевому рівні. Велика кількість правової літератури про «екологічний федералізм» спрямована на вирішення цих питань. В. Шоб та Д. Бертроу зазначають, що «екологічний федералізм» слід розглядати ширше ніж суто національну політику захисту навколишнього середовища, тому що дане поняття включає в себе «дослідження нормативних і позитивних наслідків спільної ролі національних і субнаціональних органів влади в контролі за екологічною ситуацією в країні» [3, р. 2].

Нормативний аналіз розподілу юрисдикції між рівнями влади зосереджується на тому, чи може даний розподіл повноважень підвищити суспільний добробут. Ще А. Сміт у праці «Багатство націй» 1776 року зауважив, що суверен (влада найвищого рангу) має надати місцевій владі повноваження приймати рішення щодо рівня та якості місцевих послуг, оскільки місцеве населення набагато краще обізнано про становище якості даних послуг та їх вартості [7]. Службу чи орган влади слід перемістити з найнижчого адміністративного рівня лише у відповідь на висновок, що це, ймовірно, покращить соціальний добробут шляхом подолання певної неефективності чи, можливо, несправедливості, властивої децентралізованому підходу [8, р. 1122].

На відміну від нормативного аналізу, позитивний аналіз екологічного федералізму зосереджується на тому, чому певний розподіл повноважень склався так, як він склався, тобто як взаємодія економічних і політико-правових сил призводить до організації влади в країні. Якщо наразі відкинути можливі соціальні переваги від децентралізації влади, розробка політики буде марною справою без розуміння інституційного середовища та його впливу на потік інформації на різних рівнях влади [9]. Кожна державна структура, орган чи інституція має свої інтереси та діятиме на основі цих інтересів таким чином, щоб підвищити або

підірвати ефективність політики, встановленої іншим органом, який має владу в регіоні. Стратегічні взаємодії є як вертикальними, так і горизонтальними. Штати та місцеві органи конкурують між собою за ресурси та владу, а також з іншими рівнями влади, які мають владу над тією самою територією чи ресурсом. Добре встановлено, що ці стимули впливають на тип та інтенсивність політики, яка реалізується на кожному рівні державного управління [8, р. 1124].

Юрисдикційний рівень інституції чи органу влади, який встановлює певний податок, отримує додаткове джерело надходження коштів. Це означає, що місцева юрисдикція має зацікавленість в прибутковій властивості екологічного податку, якщо він стягується на місцевому рівні, але не обов'язково, якщо він стягується центральним урядом. Подібним чином дохід, отриманий за допомогою програм штатів чи місцевих органів управління з торгівлі квот на викиди, надходитиме до регіону, тоді як цей дохід надходитиме федеральному уряду згідно з федеральною програмою. Це відображає різницю в невявному «володінні» ресурсом або правом власності на нього [3, р. 12–14].

Наявність міжюрисдикційних екологічних проблем або зовнішніх факторів часто згадується як вагоме обґрунтування для розробки політики на вищих рівнях. Обґрунтованість цього аргументу залежить від конкретного характеру правових рішень. Деякі науковці вказують на те, що місцеві юрисдикції не можуть покладатися на встановлення ефективних екологічних стандартів, правил або навіть податкових ставок, оскільки вони не завжди враховують повний ступінь впливу своїх адміністративно-правових та політико-правових рішень на стан екологічної ситуації в інших юрисдикціях. Однак, це не означає, що вони не повинні впливати на реалізацію цілей національної екологічної політики у межах своєї юрисдикції (штату, муніципалітету тощо). Наприклад, «План чистої енергії» 2015 року, запропонований адміністрацією Б. Обами, надав штатам значну гнучкість у прийнятті рішень щодо того, як вони будуть досягати необхідних скорочень викидів вуглецю. Подібним чином, якщо центральні кошти виділяються юрисдикції для покращення якості води або сприяння збереженню, місцева юрисдикція може бути в кращому становищі, ніж центральний уряд, щоб визначити, як ці кошти слід витратити, щоб максимізувати їхню ефективність [6, р. 201].

Часом саме субнаціональний чи навіть локальний рівень стає визначальним фактором прийняття національних екологічних законів та програм, як свідомо прикладом цього є трагедія в Лав-каналі (штат Нью-Йорк, США). Лав-канал спочатку планувався як гідроелектростанція, але згодом проект було закрито. З 1942 до 1953 року компанія Hooker Chemicals & Plastic Corp. використовувала територію як сміттєзвалище, утилізувавши приблизно 20000–21000 тон хімікатів і небезпечних відходів, а з часом компанія продала місцевому органу влади під житлову забудову дану земельну площу. Під час сезону дощів у 1979 році було виявлено закопані токсичні відходи, які потрапили через каналізаційні мережі до джерел питної води та призвели до її забруднення (почали проявлятися наслідки даного забруднення у новонароджених дітей, котрі мали різні дефекти організму та розумового розвитку). Жителі громади були розлючені та налякані, а одна з них, Л. Гіббс, особливо активно намагалася підтримати інтерес до проблеми. Велика кількість жителів (за різними оцінками від 800 до 950 сімей) була переселена за державний коштом, а контроль над токсичними відходами став головною екологічною проблемою 1980-х років [10; 11].

Саме з метою подолання трагедії Лав-каналу, на основі «Закону про всеосяжне екологічне реагування, компенсації та відповідальність» 1980 року (англ. Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act), було запроваджено федеральну програму «Superfund», що вважається значним досягненням екологічного зако-

нодавства. Після десятиліть масштабної роботи з очищення Агенцією з охорони навколишнього середовища США (далі – АОНС) та органів влади штату Нью-Йорк у 2004 році Лав-канал було видалено зі списку «Superfund» (список земельних ділянок забруднених токсичними відходами, що підлягають відновленню), але АОНС продовжує активно стежити за цим об'єктом. Оскільки підземні води є шляхом, через який може переміщатися забруднення, понад 100 свердловин здійснюють моніторинг підземних вод на місці та за його межами, збираючи дані шокквартилу. Дані, оцінені АОНС та органами влади штату Нью-Йорк, продовжують показувати, що система збору фільтрату, бар'єрний дренаж та контрольні колодязі неускоджені і працюють належним чином [10].

Слід також зазначити, що однією з переваг розробки екологічної політики на місцевому рівні є те, що вона надає можливість для експериментів, які можуть створити краще розуміння того, що працює, а що ні, і виявити потенційно непередбачені наслідки такої політики. Знання, отримані в ході місцевих експериментів, потім можуть бути поширені або горизонтально (до інших місцевих юрисдикцій), або вертикально (до вищого рівня управління, такого як штат або федеральний рівень), щоб можна було поширити ефективні правові рішення екологічних проблем в національному масштабі [6, р. 203–204].

Розробка національного механізму повинна враховувати вплив екологічної політики на стимули субнаціональних органів влади. У зв'язку з передбачуваними економічними перевагами та розподілом обов'язків у федеральних положеннях, місцеві юрисдикції, безумовно, відіграють суттєву роль у реалізації будь-якої національної стратегії скорочення викидів. Місцеві органи є агентами національного уряду, але їхні власні витрати, пов'язані з реалізацією національних програм та локальних ініціатив, можуть впливати на вартість реалізації та успіху національної програми з охорони навколишнього середовища. Менш очевидними є стимули субнаціональних органів влади США мінімізувати витрати шляхом коригування традиційно підконтрольних їм сфер, таких як будівельні норми та контроль землекористування. Будь-яка

екологічна національна ініціатива повинна брати до уваги стимули локальних органів влади та населення, яке вони представляють, проводити місцеву екологічну політику, щоб коригувати витрати, які вони понесуть при реалізації національної програми чи адміністративно-правових рішень національних регуляторів [3, р. 12].

Висновки. Аналізуючи екологічний федералізм США можна чітко простежити наскільки важливим є питання юрисдикційного розподілу влади для американського суспільства та держави. Саме від субнаціональних та локальних органів влади, представлених керівними органами управління штатів, муніципалітетів, органів самоврядування племен індіанців, залежить наскільки ефективно та швидко будуть втілюватися в життя національні нормативно-правові акти в сфері захисту довкілля та екологічної безпеки, стосовно чого федеральний уряд пересвідчився під час впровадження багатьох програм з охорони довкілля. Тим більше, що адміністративно-правове регулювання, короте здійснюється на місцевому рівні в США, може фактично нівелювати національні ініціативи з охорони навколишнього середовища, якщо влада штату чи муніципалітету вирішить, що це завдасть більше шкоди, ніж користі місцевому населенню. Це є однією з причин тривалості та складності нормотворчого процесу в США, оскільки національні органи влади мають погодити всі ключові елементи певної екологічно-правової ініціативи з субнаціональними та локальними суб'єктами через їх представників в Конгресі США. З одного боку, це ускладнює процес та вимагає більше часу на врегулювання певних екологічних проблем, з іншого боку, це дозволяє провести більш прискіпливий аналіз витрат та краще дослідити можливі позитивні і негативні наслідки національної екологічної політики США.

Крім того, надання субнаціональним та локальним органам влади значної свободи у сфері захисту довкілля дозволяє швидше реагувати на локальні проблеми, оскільки це не потребує уваги національних адміністративно-правових регуляторів. Прийняття місцевими органами влади рішень чи екологічних ініціатив є, часом, проявом креативного та інноваційного підходу, що може виявитися доцільним для імплементації в межах усієї країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Fischel W. Zoning and Land Use Regulation. В. Bouckaert and G. DeGeest, *Encyclopedia of Law and Economics*: Volume II. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2000. P. 403–442. URL: https://www.researchgate.net/publication/253375105_Zoning_and_land_use_regulation (date of access: 30.01.2024).
2. Chang H., Sigman H. and Traub L. Endogenous Decentralization in Federal Environmental Policies. *International Review of Law and Economics*. 2014. Vol. 37. P. 39–50. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2103699 (date of access: 30.01.2024).
3. Shobe W., Burtraw D. Rethinking Environmental Federalism in a Warming World. *Climate Change Economics*. 2012. Vol. 3, No. 4. P. 1–33. URL: https://www.jstor.org/stable/climchanecon.3.4.02?oath_data=eyJlbWFpbCI6InZsYWVpc2xhdm1wb3N0QGdtYWlsLmNvbSI6ImIuc3RpdHV0aW9uSWRzljpbXSwicHJvdmlkZXliOiJnb29nbGUifQ (date of access: 30.01.2024).
4. Datt D., Mehra M. Environmental Policy in a Federation with Special-Interest Politics and Inter-governmental Grants. *Environmental and Resource Economics*. 2016. Vol. 64 (4). P. 575–595. URL: https://www.researchgate.net/publication/273514435_Environmental_Policy_in_a_Federation_with_Special_Interest_Politics_and_Inter-Governmental_Grants (date of access: 30.01.2024).
5. Shobe W. Emerging Issues in Decentralized Resource Governance: Environmental Federalism, Spillovers, and Linked Socio-Ecological Systems. *Annual Review of Resource Economics*. 2020. Vol. 12. P. 259–279. URL: <https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-resource-110319-114535> (date of access: 30.01.2024).
6. Segerson K. Local Environmental Policy in a Federal System: An Overview. *Agricultural and Resource Economics Review*. 2020. Volume 49, Special Issue 2. P. 196–208. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/agricultural-and-resource-economics-review/article/local-environmental-policy-in-a-federal-system-an-overview/E96F7A3EDB7850AF1FDE1A6E337D56DF> (date of access: 30.01.2024).
7. Smith A. An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. Edited by S. M. Soares. *MetaLibri Digital Library*, 2007. P. 743. URL: https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA_WealthNations_p.pdf (date of access: 30.01.2024).
8. Oates E. An Essay on Fiscal Federalism. *Journal of Economic Literature*. 1999. Vol. 37, No. 3. P. 1120–1149. URL: <https://www.jstor.org/stable/2564874> (date of access: 30.01.2024).
9. Ostrom E. A Polycentric Approach for Coping with Climate Change. World Bank Policy Research Working Paper. 2009. No. 5095. P. 57. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934353 (date of access: 30.01.2024).
10. Love Canal Revealed a National Problem; Superfund Provided a Solution. U.S. *Environmental Protection Agency*. URL: <https://www.epa.gov/archive/epa/newsreleases/love-canal-revealed-national-problem-superfund-provided-solution.html> (date of access: 30.01.2024).
11. Our History. *The Center for Health, Environment & Justice*. URL: <https://chej.org/about-us/story> (date of access: 30.01.2024).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВАЛЮТНОГО НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУБ'ЄКТІВ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF FOREIGN CURRENCY SUPERVISION OVER THE ACTIVITY OF FOREIGN CURRENCY TRANSACTION SUBJECTS IN UKRAINE

Андрущенко І.Г., к.ю.н., професор,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена з'ясуванню засад здійснення валютного нагляду за діяльністю суб'єктів валютних операцій в державі. Зазначається, що на подальший розвиток валютного ринку впливають такі чинники як: стимулювання виробництва, залучення інвестиційних ресурсів, а також підвищення ефективності економіки.

У статті надається різнобічне трактування правової категорії «валютний ринок»: сукупність відносин з операцій купівлі-продажу іноземної валюти; наявність інститутів, за допомогою яких здійснюються такі операції; визначені фінансові центри (місця) де проводяться операції з валютою.

Автором вказується, що ключовим елементом регуляторної діяльності на валютному ринку є нагляд за діяльністю суб'єктів валютних операцій. Наголошується, що за допомогою нагляду як соціальної складової, забезпечується дотримання відповідних правил діяльності, а також виконання визначених регламентів поведінки, порушення яких може негативно вплинути на функціонування системи загалом.

Підкреслюється, що нагляд на валютному ринку здійснюється з метою виявлення та попередження порушень валютного законодавства, сприяє справедливості та упорядкованості валютного ринку та є основою правозастосування.

Узагальнено вимоги чинного законодавства за якими до суб'єктів валютних операцій відносять резидентів та нерезидентів. Також у статті автором визначено яких саме осіб відносять до резидентів та нерезидентів.

Автором вказано, що валютний нагляд є складовою частиною валютного регулювання, який переважно здійснюється Національним банком України та в установлених законодавством випадках Кабінетом Міністрів України. Охарактеризовані основні функції Національного банку України у частині, що безпосередньо торкаються валютного регулювання.

Підкреслюється, що інструменти грошово-кредитної політики, які використовуються саме з метою регулювання обсягу грошової маси, є одночасно й інструментами валютного регулювання. У статті також викладені зазначені інструменти.

У заключній частині статті представлені висновки та визначені окремі фактори, що впливатимуть на адміністративно-правове забезпечення валютного нагляду за діяльністю суб'єктів валютних операцій в Україні.

Ключові слова: валютний ринок, валютні операції, регулятор, функції, національна валюта, інструменти валютного регулювання, інститути ринку.

The article is devoted to elucidating the principles of foreign currency supervision over the activities of subjects of currency operations in the state. It is noted that the further development of the foreign exchange market is influenced by such factors as: stimulating production, attracting investment resources, as well as increasing the efficiency of the economy.

The article provides a versatile interpretation of the legal category "foreign exchange market": a set of relations from transactions of purchase and sale of foreign currency; availability of institutions through which such operations are carried out; designated financial centers (places) where currency transactions are carried out.

The author points out that the key element of regulatory activity in the foreign exchange market is the supervision of the activities of subjects of foreign exchange operations. It is emphasized that with the help of supervision as a social component, compliance with the relevant rules of activity is ensured, as well as the implementation of certain regulations of behavior, the violation of which can negatively affect the functioning of the system in general.

It is emphasized that the supervision of the foreign exchange market is carried out in order to detect and prevent violations of foreign exchange legislation, promotes the fairness and orderliness of the foreign exchange market and is the basis of law enforcement.

The requirements of the current legislation, according to which subjects of foreign exchange transactions include residents and non-residents, are summarized. Also, in the article, the author defines exactly which persons are classified as residents and non-residents.

The author indicated that currency supervision is a component of currency regulation, which is mainly carried out by the National Bank of Ukraine and, in cases established by law, by the Cabinet of Ministers of Ukraine. The main functions of the National Bank of Ukraine are characterized in the part that directly affects currency regulation.

It is emphasized that the instruments of monetary policy, which are used precisely for the purpose of regulating the volume of the money supply, are at the same time instruments of currency regulation. The article also describes these tools.

In the final part of the article, conclusions are presented and certain factors are identified that will affect the administrative and legal provision of currency supervision over the activities of foreign exchange transaction subjects in Ukraine.

Key words: currency market, currency operations, regulator, functions, national currency, instruments of currency regulation, market institutions.

Постановка проблеми. Структурні реформи, що проводяться в Україні, не можуть вважатися завершеними без створення конкурентоспроможного валютного ринку, здатного перерозподіляти та надавати економіці фінансові ресурси з метою її подальшого розвитку. Стимулювання виробництва, залучення інвестиційних ресурсів та підвищення ефективності економіки – є визначальними чинниками подальшого розвитку валютного ринку.

Враховуючи наявні виклики та масштаб першочергових завдань, що постали перед країною, вбачається, що Україна не може покладатися лише на бюджетну систему та банківський сектор для забезпечення фінансування

потреб країни та відбудову економіки. Звідси впливають два принципи твердження:

– активна та цілеспрямована політика держави по відношенню до валютного ринку, а також удосконалення моделі його регулювання – має співвідноситися з конкретними умовами вітчизняної економіки, національними інтересами та традиціями;

– особлива актуальність для України – це розвиток ефективної системи регулювання валютного ринку як ключового заходу регуляторного характеру.

Актуальність даної статті полягає у тому, що переважна більшість аспектів які торкаються валютного нагляду

за діяльністю суб'єктів валютних операцій Україні в основному займалися науковці економічного спрямування.

Наукові праці юридичного спрямування з визначених питань, загалом носили обмежений характер. Тому не буде перебільшенням зазначити, що правові аспекти забезпечення валютного нагляду в країні не стали предметом системних розробок вітчизняних правників. У вітчизняній юридичній літературі практично відсутні дослідження, що присвячені питанням які піднімає автор у статті.

Проблематика, якої торкнувся у своїй статті автор, знайшли своє лише часткове відображення у роботах І. В. Корулі, Л. О. Онишак, С. В. Ткача, І. Б. Хоми та ін.

Саме ці міркування і зумовили написання даної статті.

Виклад основного матеріалу. Наразі, валютний ринок – економічна категорія, яку можна трактувати з різних сторін. *По-перше*, це сукупність відносин, які дозволяють здійснювати операції купівлі-продажу іноземної валюти та інших валютних цінностей. *По-друге*, це сукупність певних інститутів, за допомогою яких здійснюються ці операції з іноземною валютою. *По-третє*, він представляє собою офіційні фінансові центри, тобто місця, де здійснюються операції з валютою [1, с. 56].

Валютний ринок є важливою складовою частиною соціально-орієнтованої ринкової економіки. В Україні, як і в інших країнах де здійснюються структурні реформи, валютний ринок є однією із головних сфер фінансової системи, без якої неможливо сподіватися на повноцінне та якісне функціонування складного механізму ринкової економіки.

Слід вказати, що одним із ключових елементів регуляторної діяльності на валютному ринку є нагляд за діяльністю суб'єктів валютних операцій (далі – СВО).

Загалом, питанню забезпечення наглядової функції, суспільство завжди приділяло значну увагу та здійснювало її за допомогою різних заходів та прийомів. Нагляд можна розглядати як соціальну складову, зокрема сукупність процесів у суспільстві, за допомогою яких забезпечується дотримання правил діяльності, а також виконання визначених регламентів поведінки, порушення яких негативно впливає на функціонування системи у цілому. Соціальний нагляд забезпечує відповідну організацію суспільного життя, адекватну встановленим у суспільстві правилам поведінки учасників суспільних відносин. Через такий нагляд реалізується принцип зворотного зв'язку в управлінні суспільними процесами чи системами. Тому нагляд є невід'ємною частиною розвитку суспільства [2, с. 168].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про валюту і валютні операції» валютний нагляд це система заходів, спрямованих на забезпечення дотримання СВО і уповноваженими установами валютного законодавства [3].

Нагляд на валютному ринку здійснюється з метою виявлення та попередження порушень валютного законодавства, сприяє справедливості та упорядкованості валютного ринку та є основою правозастосування. Створення умов для сприятливого правового клімату функціонування валютного ринку в Україні, буде сприяти залученню коштів вітчизняних та іноземних інвесторів в економіку України, запобіганню правопорушень на валютному ринку, а у разі виявлення правопорушень – оперативного і всебічного їх розслідування та розробки нормативно-правових актів, які мінімізують їх вчинення у майбутньому.

Згідно з вимогами чинного законодавства до СВО відносять резидентів та/чи нерезидентів, які здійснюють валютні операції. Так, резидентами, які здійснюють валютні операції є:

- фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання на території України, у тому числі ті, які тимчасово перебувають за межами України;
- фізичні особи – підприємці, зареєстровані згідно із законодавством України;

- юридичні особи та інші суб'єкти господарювання з місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України;

- дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва України за кордоном, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також філії та представництва підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності відповідно до законодавства України;

- відокремлені підрозділи юридичних осіб, а саме філії, представництва, відділення або інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи та здійснюють підприємницьку діяльність від імені юридичної особи на території України.

У свою чергу до нерезидентів відносять:

- фізичні особи (іноземні громадяни, громадяни України, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання за межами України, у тому числі ті, які тимчасово перебувають на території України;

- юридичні особи та інші суб'єкти господарювання з місцезнаходженням за межами України, які створені та діють відповідно до законодавства іноземної держави, у тому числі ті, частки участі в яких належать резидентам;

- розташовані на території України іноземні дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва, міжнародні організації та їх відокремлені підрозділи, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також представництва інших організацій з місцезнаходженням за межами України, що не здійснюють підприємницької діяльності відповідно до законодавства України;

- відокремлені підрозділи юридичних осіб, що розташовані за межами України та здійснюють підприємницьку діяльність відповідно до законодавства іноземної держави;
- інші особи, які не є резидентами [3].

Варто підкреслити, що валютний нагляд є складовою частиною валютного регулювання, який здійснюється в переважній мірі Національним банком України та в установлених Законом України «Про валюту і валютні операції» випадках Кабінетом Міністрів України.

Що стосується валютного регулювання, яке забезпечується Національним банком України, то цьому напрямку діяльності регулятора відповідають ряд його функцій, зокрема:

- монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує готівковий грошовий обіг;

- здійснює валютне регулювання, визначає порядок виконання операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний нагляд за уповноваженими установами;

- створює, веде інформаційні системи (реєстри, бази даних) для виконання функцій валютного регулювання та валютного нагляду, а також встановлює вимоги щодо створення, ведення, наповнення банками, небанківськими фінансовими установами, операторами поштового зв'язку інформаційних систем (реєстрів, баз даних) для забезпечення обміну інформацією між ними при здійсненні валютного нагляду;

- забезпечує накопичення та зберігання золотовалютного резерву та здійснення операцій із золотовалютним резервом та банківськими металами;

- аналізує та прогнозує динаміку макроекономічних, грошово-кредитних, валютних та фінансових показників, у тому числі складає платіжний баланс;

- організовує та здійснює перевезення валютних та інших цінностей, у визначеному Національним банком порядку видає юридичним особам ліцензії на здійснення операцій з готівкою, зупиняє, поновлює та відкликає такі ліцензії;

- здійснює інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом [4].

Зауважимо, що оскільки обсяг грошової маси в країні безпосередньо впливає на обсяг пропозиції грошової оди-

ниці України, як на готівковому, так і на міжбанківському валютному ринках, то звісно, що він впливає і на валютно-курсівні коливання. Тому інструменти грошово-кредитної політики, які використовуються саме з метою регулювання обсягу грошової маси, є одночасно й інструментами валютного регулювання [5, с. 106].

Так, відповідно до статті 25 Закону України «Про Національний банк України» до таких інструментів відносять:

- визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для банків;
- процентна політика;
- рефінансування банків;
- валютні інтервенції (купівля-продаж валютних цінностей на валютних ринках);
- операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у тому числі з казначейськими зобов'язаннями, на відкритому ринку;
- регулювання імпорту та експорту капіталу;
- запровадження на строк до шести місяців вимоги щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті;
- зміна строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів;
- емісія власних боргових зобов'язань та операції з ними;

– операції з деривативними фінансовими інструментами [4].

Необхідно наголосити, що стратегічна орієнтація України до повноправного членства в Європейському Союзі, вимагає постійного розвитку та удосконалення засад реалізації валютного нагляду, до яких можна віднести: підвищення його ефективності; скорочення фінансових видатків на його проведення; раціональне використання інших видів ресурсів під час його проведення; технологічна модернізація його здійснення тощо).

Висновок. Враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що на адміністративно-правове забезпечення валютного нагляду за діяльністю СВО в Україні, буде впливати: 1) захист інтересів громадян, суб'єктів господарювання та держави від можливих курсових коливань, фінансових та інших ризиків; 2) зміцнення довіри СВО, в тому числі і населення до прогнозованості та передбачуваності валютного ринку; 3) подальший розвиток інститутів ринку та стабілізації економіки; 4) стимулювання розвитку економіки, зокрема транспорту, туризму, міжнародних перевезень, будівельної та агропромислової галузі економіки; 5) залучення довгострокових фінансових ресурсів, що формуються, в тому числі і на валютному ринку, для здійснення інвестицій в економіку України; 6) інтеграція валютного ринку України в міжнародні та регіональні ринки фінансових послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хома І. Б., Оницька Л. О. Основні проблеми та тенденції валютного ринку України в умовах нестабільності валютного курсу. *Економічний простір*. № 129. 2018. С. 56–65. URL: <http://www.prostir.pdaba.dp.ua/index.php/journal/article/view/167/160> (дата звернення: 10.01.2024).
2. Коруля І. В. Державний контроль та нагляд як ефективні засоби діяльності міліції у сфері протидії корупції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. Випуск 25. 2014. С. 168–171. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/8416/1/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C%20%D1%82%D0%B0%20%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4%20%D1%8F%D0%BA%20%D0%B5%D1%84%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D0%BD%D1%96%20%D0%B7%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D0%BC%D1%96%D0%BB%D1%96%D1%86%D1%96%D1%97%20%D1%83%20%D1%81%D1%84%D0%B5%D1%80%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B4%D1%96%D1%97%20%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%97.pdf> (дата звернення: 10.01.2024).
3. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII : станом на 10 січн. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#n6> (дата звернення: 10.01.2024).
4. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV : станом на 10 січн. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#n101> (дата звернення: 10.01.2024).
5. Ткач С. В. Організаційно-правові засади валютного регулювання в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету. Серія «Економічні науки»*. 2015. Т. 1, № 4. С. 104–111. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=njuu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21COLORTERM=S=0&S21P03=I=&S21STR=%D0%9669410:%D0%A1%D0%B5%D1%80.2/2015/4\(1\)#gsc.tab=0](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=njuu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21COLORTERM=S=0&S21P03=I=&S21STR=%D0%9669410:%D0%A1%D0%B5%D1%80.2/2015/4(1)#gsc.tab=0) (дата звернення: 10.01.2024).

**ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
РИНКУ ЗЕРНА В УКРАЇНІ****ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION
OF THE GRAIN MARKET IN UKRAINE**

**Арапін Ю.М., здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ**

Стаття присвячена дослідженню питань, що охоплюють організаційні засади публічного адміністрування вітчизняного ринку зерна. Зазначається, що нині, в умовах реформування системи державного управління та місцевого самоврядування, вказані питання набувають особливого значення.

Наголошується, що шлях побудови системи публічного адміністрування ринку зерна в країнах-членах Європейського Союзу, вже пройдений. Проте досвід, який накопичили ці країни, може бути корисним для нашої держави. Автор підкреслює, що Україна входить до десятки найбільших виробників зерна пшениці (3,5% світового обсягу) та фуражного зерна (2,6% світового обсягу), але врожайність зернових культур в державі, не досягає рівня країн ЄС незважаючи на вищу родючість ґрунту. Автором статті розкриваються основні причини такого неналежного стану.

У статті підкреслюється, що одним із напрямів підвищення ефективності публічного адміністрування вітчизняного ринку зерна є стимулювання інтенсифікації технологічного вирощування зернових культур, які підвищують врожайність і зменшують її варіацію по роках, а також забезпечують вищу ефективність виробництва зерна. Автор вказує на проблему зменшення значних витрат при зберіганні та перевезенні зерна, а також підвищення ефективності діяльності суб'єктів ринку за рахунок продажу ними зернових за сприятливої кон'юнктури ринку у більш широкому діапазоні часу. Автором зауважується, що дана проблема повинна вирішуватися шляхом державної підтримки будівництва у необхідній кількості сертифікованих елеваторів і придбання спеціальних вагонів для перевезення зерна.

У роботі розкривається зміст заходів, які сприятимуть підвищенню ефективності адміністрування ринку зерна в Україні. Також у статті визначаються засади державної політики щодо адміністрування вітчизняного ринку зерна. Окрім цього, надана характеристика першочергових кроків у вирішенні питання належного публічного адміністрування ринку зерна в Україні.

У статті розкрито зміст пропонованих змін до Податкового кодексу України, що стосуються публічного адміністрування ринку зерна. Автор наголошує, що основною метою забезпечення ефективного публічного адміністрування ринку зерна має бути забезпечення продовольчої безпеки держави; формування сприятливого середовища для розвитку сталого відтворення агропромислового комплексу; підвищення рівня його рентабельності.

Також автором визначено сутність основних заходів з метою прискореного подальшого розвитку публічного адміністрування ринку зерна в Україні, розширення внутрішнього зернового ринку, а також зміцнення ключових позицій на світовому ринку зерна.

У прикінцевій частині статті автором запропоновано шаблонну схему адміністрування ринку зерна в Україні, яка складається з трьох рівнів. Також автором представлені обґрунтовані висновки.

Ключові слова: публічне адміністрування, сільськогосподарські виробники, зернові культури, ринок зерна, продовольча безпека, агропромисловий комплекс.

The article is devoted to the study of issues covering the organizational and legal foundations of public administration of the domestic grain market. It is noted that now, in the conditions of reforming the system of state administration and local self-government, these issues are gaining special importance.

It is emphasized that the way to build a system of public administration of the grain market in the member states of the European Union has already been completed. However, the experience accumulated by these countries can be useful for our country. The author emphasizes that Ukraine is among the top ten producers of wheat grain (3.5% of the world volume) and fodder grain (2.6% of the world volume), but the yield of grain crops in the country does not reach the level of EU countries despite the higher soil fertility. The author of the article reveals the main reasons for this inappropriate state.

The article emphasizes that one of the ways to increase the efficiency of the public administration of the domestic grain market is to stimulate the intensification of the technological cultivation of grain crops, which increase the yield and reduce its variation over the years, as well as ensure a higher efficiency of grain production. The author points to the problem of reducing the significant costs of grain storage and transportation, as well as increasing the efficiency of market entities due to their sale of grain under favorable market conditions in a wider time range. The author notes that this problem should be solved by state support for the construction of the necessary number of certified elevators and the purchase of special wagons for transporting grain.

The work reveals the content of measures that will contribute to increasing the efficiency of grain market administration in Ukraine. The article also defines the principles of state policy regarding the administration of the domestic grain market. In addition, the description of the priority steps in solving the issue of proper public administration of the grain market in Ukraine is provided.

The article discloses the content of the proposed changes to the Tax Code of Ukraine, which relate to the public administration of the grain market. The author emphasizes that the main goal of ensuring effective public administration of the grain market should be to ensure the food security of the state; formation of a favorable environment for the development of sustainable reproduction of the agro-industrial complex; increasing the level of its profitability.

The author also defined the essence of the main measures aimed at accelerated further development of the public administration of the grain market in Ukraine, the expansion of the domestic grain market, as well as the strengthening of key positions on the world grain market.

In the final part of the article, the author proposed a template scheme for the administration of the grain market in Ukraine, which consists of three levels. The author also presents substantiated conclusions.

Key words: public administration, agricultural producers, grain crops, grain market, food security, agro-industrial complex.

Постановка проблеми. Зацікавленість наукових кіл питаннями публічного адміністрування вітчизняного ринку зерна (далі – РЗ) існує вже давно, а в умовах реформування системи державного управління та місцевого самоврядування інтерес лише посилюється. Пошуки ефективної моделі управління в державі з дієвими та кон-

структивними механізмами взаємодії влади та суспільства – вимога сучасності з метою стабілізації та подальшого розвитку відносин на РЗ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З певною долею впевненості можна вважати, що у вітчизняній юридичній літературі, останнім часом не проводилося комп-

лексного дослідження з питань публічного адміністрування ринку зерна в Україні. Значна кількість науковців у своїх працях дотично торкалися піднятих питань, розглядаючи діяльність сільськогосподарських виробників, зернотрейдерів та інших учасників агропромислового комплексу України. Проблематика, що піднімається у представленій статті, носить комплексний характер, що також вказує на особливу значимість цього наукового напрямку дослідження.

Основою для творчості автора стали праці вітчизняних науковців, зокрема: І. Г. Андрущенко, О. Д. Барановської, Н. М. Гавриленка, В. Д. Євтушенка, В. М. Жука, М. М. Ільчука, І. А. Коновал, Т. В. Константинової, Т. В. Савченка, М. П. Сичевського, Г. М. Шаульської, Г. М. Широкого та інших. Разом з тим, питання, які піднімає автор у своїй статті, лише фрагментарно відображені у працях науковців. Це також засвідчує **актуальність** статті автора.

Виклад основного матеріалу. Країни-члени Європейського Союзу (далі – ЄС), вже пройшли цей шлях, накопили достатній досвід, який є досить корисним для нашої держави, але й напрацювання вітчизняних науковців також заслуговують на увагу [1, с. 30].

Так, Ільчук М. М. зазначає, що РЗ має важливе стратегічне та соціально-економічне значення та здатний забезпечити значний мультиплікативний ефект. Розвиток РЗ зумовлює постійні зміни відносин його суб'єктів, що потребує пошук їх оптимальних форм і змісту, а також методів, інструментів і ступеня регулюючого впливу держави.

Загальновідомо, що Україна входить до десяти найбільших виробників зерна пшениці (3,5% світового обсягу) та фуражного зерна (2,6% світового обсягу) [2]. Проте врожайність зернових культур в Україні ще не досягає рівня країн ЄС незважаючи на вищу родючість ґрунту. До основних причин такого стану науковці відносять:

– недостатнє матеріально-технічне забезпечення;

– обмеженість доступу до передових технологій;

– нестачу обігових коштів, які б надавали змогу закуповувати виробникам нові селекційні сорти рослин і відповідні засоби для їх захисту та збільшення врожайності [3, с. 31].

Врожайність зернових культур виступає основним фактором стабілізації пропозиції на РЗ. Зауважимо, що на рівень врожайності зернових культур значною мірою впливають як погодні умови, так і рівень ресурсного забезпечення виробників зерна. У суб'єктів господарювання (далі – СГ) з обмеженим доступом до фінансових ресурсів і сучасних технологій, рівень врожайності зернових культур характеризується великою варіацією по роках залежно від погодних умов. Водночас у СГ, які здійснюють виробництво зерна інтенсивним способом, рівень врожайності зернових культур має меншу варіацію. Інтенсивні технології вирощування зернових культур, крім підвищення врожайності, забезпечують зазвичай вищу ефективність виробництва зерна.

Стратегічна спрямованість прогресивного розвитку РЗ в Україні має сприяти його стабілізації та підвищенню конкурентоспроможності вітчизняних зернових на світовому ринку. Так, одним із напрямів підвищення ефективності публічного адміністрування РЗ в Україні є стимулювання інтенсифікації технологічного вирощування зернових культур, які підвищують врожайність і зменшують її варіацію по роках і, крім того, забезпечують вищу ефективність виробництва зерна. Проблема зменшення значних витрат при зберіганні й перевезенні зерна та підвищення ефективності діяльності СГ за рахунок продажу ними зернових за сприятливої кон'юнктури ринку у більш широкому діапазоні часу – має вирішуватися шляхом державної підтримки будівництва у необхідній кількості сертифікованих елеваторів і та збільшення кількості придбання спеціальних вагонів для перевезення зерна. Для

зменшення впливу несприятливої цінової ситуації на світовому РЗ на вітчизняну економіку необхідно збільшувати обсяги внутрішнього споживання зерна шляхом розвитку тваринницьких галузей та виробництва готових до споживання харчових продуктів.

Так, Ільчук М. М. вважає, що для підвищення ефективності адміністрування РЗ варто було звернути увагу на такі заходи:

– загальнодержавна та регіональна програми з охорони земель, раціонального та безпечного використання ґрунтів та відтворення їх родючості;

– створення інформаційного банку даних про стан ґрунтів та їх родючість;

– запровадження механізму стимулювання власників та користувачів земельних ділянок щодо проведеними ними заходів по збереженню ґрунтів і відтворення їх родючості тощо [3, с. 35].

Ряд інших науковців, зокрема Жук В. М. та Сичевський М. П. зауважують, що держава визначила пріоритетність виробництва зерна і взяла на себе зобов'язання сприяти його належному розвитку та стабільному функціонуванню. У зв'язку з чим були визначені засади державної політики щодо адміністрування РЗ. До таких засад, науковцями віднесено:

– надання пріоритетної бюджетної, кредитної та інвестиційної підтримки суб'єктам заставних закупівель зерна та проведення інтервенційних операцій;

– забезпечення внутрішніх потреб держави у продовольчому, насінневому, фуражному, технічному зерні та заходів щодо нарощування його експорту;

– встановлення мінімальної гарантованої ціни на заставне зерно;

– недопущення обмежень у пересуванні зерна та продуктів його переробки;

– здійснення контролю за якістю зерна та належним його збереженням.

Як підкреслюють Жук В. М. та Сичевський М. П., подальший розвиток РЗ вимагає від держави виваженої об'єктивної оцінки, перегляду ряду позицій щодо технічно-технологічних, організаційно-економічних та ринкових умов функціонування відносин на цьому ринку. У зв'язку з цим, першочерговими кроками у вирішення питання належного публічного адміністрування РЗ в Україні є:

а) підтримання рівноваги на ринку між попитом та пропозицією;

б) удосконалення державного регулювання РЗ та механізмів підтримки СГ, які задіяні у сфері виробництва зернових;

в) підвищення експортного потенціалу виробників зерна;

г) формування оптимальної інфраструктури РЗ тощо.

На думку цих авторів з метою забезпечення ефективного публічного адміністрування РЗ в Україні було б доцільно запровадити зміни до Податкового кодексу України в частині:

– запровадження щорічних змін щодо експортного мита залежно від зміни цінової кон'юнктури на світовому РЗ;

– пільгового оподаткування експорту продуктів переробки зерна та СГ, які задіяні у сфері переробки зерна на біоетанол;

– зниження ставки податку на прибуток для СГ, які задіяні у сфері переробки зерна на біоетанол [4, с. 93].

Загалом, як зазначає Андрущенко І. Г., основною метою забезпечення ефективного публічного адміністрування РЗ в Україні має бути забезпечення продовольчої безпеки держави, формування сприятливого середовища для розвитку сталого відтворення агропромислового комплексу (далі – АПК) та підвищення рівня його рентабельності [5, с. 297].

Водночас, з метою прискореного подальшого розвитку публічного адміністрування РЗ в Україні, розширення вну-

трішнього зернового ринку, а також зміцнення ключових позицій на світовому РЗ, доцільно провести наступні заходи:

1. *будівництво, реконструкція та модернізація потужностей зі зберігання та переробки зернових культур на рівні державної програми.* Інвестиції у створення нових потужностей зі зберігання зерна, не лише будівництво елеваторів, а й розвиток місцевої транспортної та соціальної інфраструктури, створення нових робочих місць тощо;

2. *зміцнення репутації України як гаранта продовольчої безпеки не лише на регіональному, а й на глобальному рівні.* Досягнення таких репутаційних здобутків держави необхідно для забезпечення глобальних цілей сталого розвитку, що буде слугувати основою економічної політики, спрямованої на побудову довгострокових господарських відносин з партнерами. Відносини між виробниками, споживачами та трейдерами мають трансформуватися у механізм довгострокового партнерства та спільної зацікавленості;

3. *поступове нарощування якості вітчизняного зерна.* Трансформація позиціонування України у світі як постачальника найбільш дешевого та переважно фуражного зерна. Поступове підвищення якості – обов'язкова вимога та довгострокова перспектива еволюційного розвитку РЗ в Україні;

4. *досягнення прозорості та прогнозованості ринку.* Ринкова інформація повинна бути доступна всім категоріям користувачів, бути точною, надійною та здатною забезпечити практичний характер застосування для всіх суб'єктів РЗ – сприяти ефективності прийняття та реалізації їх виробничих рішень.

Разом з тим, поділяючи загалом погляди науковців Савченко Т. В. та Константиної Т. В. стосовно сучасного стану та перспектив розвитку міжнародної торгівлі українським зерном, слід відмітити наступне.

За останнє десятиріччя на світовому РЗ доволі значно підвищились попит на зернові, що посприяло позитивним тенденціям у світовій торгівлі зерном та підштовхнуло до зростання експорту зернових культур. У свою чергу, подальший розвиток міжнародної торгівлі продукцією РЗ призведе до активізації розвитку АПК, і, як наслідок, до зростання доходів суб'єктів РЗ.

У цьому зв'язку варто запропонувати шаблонну схему адміністрування РЗ в Україні. Така модель умовно буде складатися з трьох рівнів, зокрема:

1. *управлінський* – стратегічний рівень адміністрування РЗ в Україні. До цього рівня входить:

1.1. стратегічне планування експорту зернових культур в Україні;

1.2. стратегічна організація експорту зернових культур в Україні;

1.3. стратегічний контроль експорту зернових культур в Україні.

2. *виконавчий* – тактичний рівень адміністрування РЗ в Україні, який включає:

2.1. організація державної політики експорту зерна;

2.2. дослідження стану конкуренції на ринку торгівлі зерном;

2.3. моніторинг світових цін на зернові культури;

2.4. контроль за відповідністю вимогам до якості зерна та світовим стандартам.

3. *поточний* – оперативний рівень адміністрування РЗ в Україні, який узагальнює такі складові:

3.1. оптимізація посівних площ;

3.2. урожайність;

3.3. технологія виробництва;

3.4. обробка зерна;

3.5. посівний матеріал;

3.6. умови зберігання [6, с. 29].

Як **висновок**, наприкінці статті необхідно підкреслити, що:

– високий рівень світового виробництва зернових за останні декілька років, створює передумови для забезпечення достатньою мірою ринків як пшеницею, так і фуражним зерном;

– зростання рівня населення є одним із основних чинників щодо збільшення попиту на сільськогосподарську продукцію, в тому числі на зернові культури;

– зростання цін на зернові на світових ринках зумовлює розширення сільськогосподарськими СГ посівних площ, а високі світові ціни на енергоносії збільшенням частки використання зернових (переважно кукурудзи) у виробництві біопалива, що буде додатковим фактором збереження високих цін;

– високі ціни на енергетичні ресурси сприяють зрощанню пального, електроенергії, добрив, засобів захисту рослин та інших матеріально-технічних ресурсів, що, в свою чергу, підвищує собівартість виробництва сільськогосподарської продукції;

– враховуючи вищезазначені ризики, вбачається за доцільне зосередити увагу на підвищенні ефективності системи управління запасами основних зернових культур та продовольства на внутрішньому ринку [7, с. 1].

ЛІТЕРАТУРА

1. Шаульська Г. М. Публічне адміністрування: теорія та методологія. *Держава та регіони. Серія «Публічне управління і адміністрування»*. 2018. № 2 (62). С. 30–33. URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/2_2018/7.pdf (дата звернення: 12.01.2024).
2. Grain: world markets and trade. United States of the Department of Agriculture Foreign Agricultural Service. December 2023. URL: <https://apps.fas.usda.gov/psdonline/circulars/grain.pdf> (дата звернення: 12.01.2024).
3. Ільчук М. М., Коновал І. А., Барановська О. Д., Євтушенко В. Д. Розвиток ринку зерна в Україні та його стабілізація. *Економіка АПК*. 2019. № 4. С. 29–38. DOI: <https://doi.org/10.32317/2221-1055.201904029> (дата звернення: 12.01.2024).
4. Жук В. М., Сичевський М. П. Розвиток зернового ринку. *Наукове обґрунтування інтенсифікації виробництва зерна в Україні*: виступи науковців на засіданні Президії Нац. акад. аграр. наук України, 27 лип. 2011 р., Київ. С. 92–101. URL: <https://magazine.faaf.org.ua/rozvitok-zernovogo-rinku-1275.html> (дата звернення: 12.01.2024).
5. Андрущенко І. Г. Підвищення ефективності державного регулювання аграрно-промислового комплексу як напрям збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 296–298. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/67.pdf. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-2/67> (дата звернення: 12.01.2024).
6. Савченко Т. В., Константинова Т. В. Міжнародна торгівля зерном: сучасний стан та перспективи розвитку для України. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини*. 2020. № 45. С. 27–31. URL: http://www.market-infr.od.ua/journals/2020/45_2020_ukr/7.pdf. DOI <https://doi.org/10.32843/infrastuct45-5> (дата звернення: 12.01.2024).
7. Гавриленко Н. М., Широкий Г. М. Світовий ринок зерна: стан та тенденції. *Національний інститут стратегічних досліджень*. С. 1–9. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-02/rynok-zerna_gavrylenko_0422022.pdf (дата звернення: 12.01.2024).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

LEGAL ADJUSTING OF SPONSORSHIP BY THE STATE OF SMALL ENTERPRISE IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF FINANCIAL CRISIS

Атаманчук Н.І., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем правотворчості
та адаптації законодавства України до права ЄС

Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України

Початок повномасштабної війни на території України, а також ведення активних бойових дій негативно вплинули на функціонування усіх суб'єктів підприємницької діяльності та економіки в цілому. Саме тому державна підтримка суб'єктів малого підприємництва в умовах фінансової кризи є важливим завданням задля забезпечення економічної спроможності нашої країни протистояти викликам війни. Встановлено, що розширення державної фінансової підтримки малого підприємництва в умовах воєнного стану є однією з найактуальніших проблем, які потребують якнайшвидшого вирішення. Забезпечення сталого соціально-економічного розвитку країни вимагає подальшого поглиблення реформ на рівні окремих напрямків державної політики у сфері підтримки та розвитку малого і середнього підприємництва в нашій державі.

У статті проаналізовано правове регулювання фінансової підтримки державою малого підприємництва в Україні, вивчено положення Законів України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Визначено, що програмами щодо підтримки підприємництва в Україні є: програма з релокації українських виробництв, які знаходяться у зоні активних бойових дій; програма «Робота, яка передбачає надання грантів для започаткування бізнесу, розвитку підприємництва та навчання, спрямована на активізацію підприємницької діяльності та стимулювання створення робочих місць; програма «Доступні кредити 5–7–9%» та програма «Доступний факторинг»; державна компенсація за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб.

Встановлено, що утворення Ради з питань підтримки підприємництва в умовах воєнного стану сприятиме консолідації зусиль держави та бізнесу в умовах воєнного стану, збереженню та розвитку підприємницького потенціалу. Наголошено на необхідності подальшого продовження забезпечення державної підтримки малого підприємництва в Україні, шляхом створення відповідної нормативно-правової бази, фінансово-кредитної та матеріально-технічної підтримки, інформаційного та кадрового забезпечення.

Ключові слова: мале підприємництво, правова основа фінансової підтримки, державна підтримка бізнесу, фінансове законодавство, фінансові правовідносини, податкова політика, система оподаткування, податкове законодавство.

The war beginning is on territory of Ukraine, and also the conducts of active battle actions negatively influenced on functioning of all performers of entrepreneurial activities and economy of vciolomu. For this reason state support of small business entities in the conditions of financial crisis is an important task for the sake of providing of economic feasibility of our country to resist to the calls of war. It is set that expansion of state sponsorship of small enterprise in the conditions of martial law is one of the most actual problems that need the most rapid decision. Providing of steady socio-economic development of country requires the further deepening of reforms at the level of separate directions of public policy in the field of support and development of small and middle enterprise in our state.

In the article the legal adjusting of sponsorship is analysed by the state of small enterprise in Ukraine, position of Laws of Ukraine is studied "About development and state support of small and middle enterprise in Ukraine", "About a state help to the subjects of menage". Certainly, that the programs in relation to support of enterprise in Ukraine are: program from moving of the Ukrainian productions that are in the zone of active battle actions; the program "eWork", that envisages the grant of underbacks for establishment of business, development of enterprise and studies, is sent to activation of entrepreneurial activity and stimulation of creation of workplaces; program "Accessible loans are 5–7–9 percents" and program "Factoring is available"; state indemnification is for employment of the inwardly moved persons.

It is set that formation of Advice on questions support of enterprise in the conditions of martial law will assist consolidation of efforts of the state and business in the conditions of martial law, to maintenance and development of enterprise potential. It is marked the necessity of further continuation of providing of state support of small enterprise for Ukraine, by creation of corresponding normatively-legal base, financial and material and technical support, informative and skilled providing.

Key words: small enterprise, legal framework of sponsorship, state support of business, financial legislation, financial legal relationships, tax politics, system of taxation, tax law.

Постановка проблеми. Початок повномасштабної війни на території нашої держави, а також ведення активних бойових дій негативно вплинули на функціонування та розвиток усіх суб'єктів підприємницької діяльності та економіки в цілому. Перед державою постало завдання реалізації державної політики щодо покращення умов ведення бізнесу, підтримки платників податків, мінімізації негативного впливу наслідків військових дій на суб'єктів господарювання. Саме державна підтримка малого підприємництва в умовах фінансової кризи є важливим завданням задля забезпечення економічної спроможності нашої країни протистояти викликам війни. Урядом було запроваджено низку ініціатив щодо послаблення вимог реєстрації та ведення бізнесу, доступного кредитування, можливості релокації з території, де ведуться активні бойові дії, податкового стимулювання та інших поліпшень, які б дозволити суб'єктам господарювання продовжувати функціонувати та розвиватися.

Аналізуючи дані щодо реєстрації нового бізнесу в Україні за шість місяців від початку повномасштабної війни, Центр розвитку інновацій спільно з Офісом з розвитку підприємництва та експорту та Національним проектом із розвитку підприємництва та експорту Дія.Бізнес [1] зазначають про те, що темп реєстрації нових ФОПів демонструє позитивну динаміку, зокрема з 01.03.2022 по 31.08.2022 було зареєстровано 63 406 ФОПів, що може бути пов'язано з урядовою програмою стимулювання розвитку підприємництва.

Слушною є думка Д. Пілевича про те, що малий бізнес є рушійною силою для розвитку будь-яких економічних відносин, саме за таких обставин дуже важливою є підтримка з боку держави, особливо в кризових ситуаціях, оскільки це дозволить покращити економічну ситуацію як в окремих регіонах, так і в країні загалом [2, с. 112].

Вважаємо, що розширення державної фінансової підтримки малого підприємництва в умовах воєнного стану

є однією з найактуальніших проблем, яка потребує якнайшвидшого вирішення. Забезпечення сталого соціально-економічного розвитку країни вимагає подальшого поглиблення реформ на рівні окремих напрямків державної політики у сфері підтримки та розвитку малого і середнього підприємництва в нашій державі, серед яких важливе місце належить бюджетній та податковій політиці, удосконаленню чинного законодавства в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження окремих питань фінансової підтримки державою малого підприємництва в умовах фінансової кризи здійснили такі українські вчені, як: Бортнік С. [3]; Педченко Н. С., Стрілець В. Ю. [4]; Дикань В., Фролова Н. [5]; Карпенко Л. М., Іжа М. М., Гороховський М. В. [6]; Костенко Ю. О. [7]; Михаліцька Н. Я., Яцик М. Р. [8]; Мельник Т. Ю. [9]; Пілевич Д. [2] та інші. Не зменшуючи вагомості наукових напрацювань учених, зауважимо, що окремі проблемні питання фінансової державної підтримки малого підприємництва в умовах фінансової кризи на сучасному етапі залишаються недостатньо дослідженими та потребують подальшого врегулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові та економічні засади державної політики у сфері підтримки та розвитку малого і середнього підприємництва в нашій державі визначає Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22 березня 2012 року № 4618-VI [10]. Частиною 1 ст. 15 цього Закону визначено, що державна підтримка суб'єктів малого і середнього підприємництва включає фінансову, інформаційну, консультативну підтримку, у тому числі підтримку у сфері інновацій, науки і промислового виробництва, підтримку суб'єктів малого і середнього підприємництва, що провадять експортну діяльність, підтримку у сфері підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації управлінських кадрів та кадрів ведення бізнесу [10]. При цьому, до основних видів фінансової державної підтримки належать: часткова компенсація відсоткових ставок за кредитами, що надаються на реалізацію проектів суб'єктів малого і середнього підприємництва; часткова компенсація лізингових, факторингових платежів та платежів за користування гарантіями; надання гарантії та поруки за кредитами суб'єктів малого і середнього підприємництва; надання кредитів, у тому числі мікрокредитів, для започаткування і ведення власної справи; надання позик на придбання і впровадження нових технологій; компенсація видатків на розвиток кооперації між суб'єктами малого і середнього підприємництва та великими підприємствами; фінансова підтримка впровадження енергозберігаючих та екологічно чистих технологій; інші види не забороненої законодавством фінансової державної підтримки [10, ст. 16].

Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 1 липня 2014 року № 1555-VII визначає форми державної допомоги суб'єктам господарювання такі як: надання субсидій та грантів; надання дотацій; надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів; списання боргів, включно із заборгованістю за надані державні послуги, списання штрафних санкцій, компенсація збитків суб'єктам господарювання; надання гарантії, кредитів на пільгових умовах, обслуговування кредитів за пільговими тарифами; зменшення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування; надання, прямо чи опосередковано, суб'єктам господарювання товарів чи послуг за цінами нижче ринкових або придбання товарів чи послуг суб'єктів господарювання за цінами, вище ринкових; продаж державного майна за цінами, нижче ринкових; збільшення державної частки в статутному капіталі суб'єктів господарювання або збільшення вартості державної частки на умовах, неприйнятних для приватних інвесторів [11, ст. 4].

На сьогодні, програмами підтримки підприємництва в Україні є:

1. Програма з релокації українських виробництв, які знаходяться у зоні активних бойових дій, що регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про особливості роботи акціонерного товариства «Укрпошта» в умовах воєнного стану» від 17.03.2022 р. № 305 [12] яка передбачає безоплатне перевезення майна підприємств, установ та організацій згідно з переліком, що його формує Міністерство економіки й передає до Міністерства інфраструктури; розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану невідкладних заходів з переміщення в разі потреби виробничих потужностей суб'єктів господарювання з територій, де тривають бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію» від 25.03.2022 р. № 246-р [13], яким затверджено план таких заходів.

2. Урядова програма «Робота – передбачає надання українцям грантів для започаткування бізнесу, розвитку підприємництва та навчання, спрямована на активізацію підприємницької діяльності та стимулювання створення робочих місць, зокрема: мікрогранти для створення власного бізнесу; гранти для розвитку переробного підприємства; державне фінансування закладки саду; кошти для розвитку тепличного господарства; грант на реалізацію стартапу, у тому числі в сфері ІТ; кошти на навчання ІТ-спеціальностям [14]. Реалізацію програми регламентує постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21 червня 2022 р. № 738 [15], якою затверджені: Порядок надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу; Порядок надання грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства; Порядок надання грантів для створення або розвитку тепличного господарства; Порядок надання грантів на створення або розвиток власного бізнесу учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та членам їх сімей.

Так, від початку дії програми «Власна справа» визначено майже 13 тис. переможців, які отримають від держави мікрогранти на 3 млрд грн. Кошти перераховано на рахунки понад 75% грантоотримувачів для відкриття власної справи або масштабування підприємств, які вже діють [17].

3. Кредитування під 0% в рамках програми «5–7–9», яке регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про надання фінансової державної підтримки» від 24 січня 2020 р. № 28 [16]. Окрім того, Міністерство економіки України спільно з Міністерством фінансів України запустило програму «Доступний факторинг», яка працюватиме в рамках популярної програми «Доступні кредити 5–7–9%» і має посилити державну підтримку українського бізнесу [18].

4. Компенсація за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 331, відповідно якої держава виплачує роботодавцю компенсацію у розмірі мінімальної заробітної плати впродовж 2 місяців [19].

Зауважимо, що з метою консолідації зусиль держави та бізнесу в умовах воєнного стану, збереження та розвитку підприємницького потенціалу, 26 січня 2024 року Указом Президента України № 30/2024 утворено Раду з питань підтримки підприємництва в умовах воєнного стану як консультативно-дорадчий орган при Президенті України [20]. Основними завданнями Ради визначено: системний аналіз ситуації щодо забезпечення в умовах воєнного стану права на підприємницьку діяльність, практики формування та реалізації державної політики щодо додержання гарантії права на підприємництво, напрацювання за результатами такого аналізу та внесення на розгляд Президентів України пропозицій про можливі шляхи та механізми вирішення проблемних питань; розгляд зако-

нопроектів з питань підприємництва, напрацювання пропозицій з удосконалення законодавства України щодо провадження діяльності суб'єктів господарювання; сприяння налагодженню ефективної взаємодії держави з суб'єктами господарювання, громадськими об'єднаннями, що представляють їх інтереси, поширенню найкращого міжнародного досвіду [20].

Пріоритетними напрямками та інструментами державної підтримки сталого розвитку сектору малого та середнього бізнесу, на думку В. Дикань та Н. Фролової є: урегулювання законодавчих прогалин і лібералізація розвитку сектору малого та середнього підприємництва, спрощення доступу і розширення джерел фінансування в процесі відбудови суб'єктів малого та середнього бізнесу, формування інфраструктурного базису для економічного відродження даного сектору [5].

Т. Мельник також вважає, що основними та найбільш пріоритетними інструментами розвитку економіки в умовах воєнного стану є розробка заходів щодо стабілізації бізнес-клімату та реформування системи державного регулювання підприємницької діяльності. Проблема необхідності стимулювання та забезпечення подальшого розвитку підприємництва актуальна сьогодні в Україні на усіх рівнях: державному, регіональному та безпосередньо у сфері самого бізнесу. Вирішення цієї проблеми відкриває можливості для прискорення процесу відновлення та модернізації економіки й переведення її на інноваційний шлях розвитку, базується на знаходженні найбільш ефективних моделей підтримки підприємств будь-яких розмірів у сучасних реаліях [9, с. 9]. На думку науковця, важливим є створення рівних можливостей для доступу суб'єктів малого, середнього та великого підприємництва до запроваджених Урядом програм підтримки й стимулювання бізнесу під час дії воєнного часу; моніторинг ефективності використання бюджетних коштів, передбачених для виконання зазначених програм; відкритість і прозорість проведення процедур надання державної підтримки [9, с. 9].

Ю. Костенко зазначає, що забезпечення державної підтримки суб'єктів малого підприємництва на сьогодні відбувається за рахунок податкового стимулювання, основною метою якого є збалансування податкового навантаження, що визначено податковим законодавством України та матеріальними можливостями суб'єктів господарювання. На період дії воєнного стану передбачено низку податкових послаблень для фізичних та юридичних осіб – суб'єктів малого підприємництва, які знаходяться на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності [7, с. 104].

Слушною є думка С. Бортнік про те, що мале і середнє підприємство (далі – МСП) є найбільш мобільною частиною економічної системи держави, виконуючи надважливі соціальні функції (забезпечення гнучкості та стійкості економіки, створення робочих місць і зменшення рівня безробіття, забезпечення джерел доходів для значних прошарків населення, здійснення витрат на утримання персоналу і виплату заробітної плати, формування середнього класу суспільства, розвиток людського капіталу, зменшення державних видатків на соціальний захист та соціальне забезпечення вразливих груп населення тощо). При цьому будь-які зрушення у динаміці функціонування МСП суттєво позначаються на результатах сталого розвитку, структурних змінах в економіці, безпеці держави, що підтверджує зростання ролі малого і середнього бізнесу у сьогодишніх умовах розвитку економіки і соціуму загалом [3].

На сьогодні, у складних умовах воєнного стану задля функціонування бізнес-суб'єктів і розвитку національної

економіки в цілому нашою державою ініційовано реалізацію низки заходів з підтримки малого та середнього бізнесу, забезпечення їх стабільної діяльності і відновлення ділової активності. Зокрема, парламентом України ухвалено низку законодавчих змін, метою яких є спрощення ведення бізнесу, сприяння системній сплаті податків, зменшення податкового навантаження та стимулювання ефективної економічної діяльності платників податків у воєнний час. Саме з метою відновлення і забезпечення ефективної та безперебійної роботи економіки держави у період війни, Верховною Радою України ухвалено ряд Законів України, якими внесені зміни, зокрема, і до податкового законодавства.

Саме дослідженню особливостей правового регулювання податкових відносин в умовах воєнного стану, особливих умов оподаткування малого і середнього підприємництва, необхідності податкових стимулів підтримки бізнесу у військовий час присвячений підрозділ 4.4. збірника наукових праць за загальною редакцією О. Кота, А. Гриняка, Н. Міловської, М. Хоменка «Правова система України в умовах воєнного стану» [21].

Висновки. Фінансова державна підтримка малого підприємництва в Україні регулюється Законами України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»; постановами Кабінету Міністрів України «Про надання фінансової державної підтримки», «Деякі питання надання грантів бізнесу», «Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні» та іншими нормативно-правовими актами. Введення воєнного стану, як особливого правового режиму, зумовили потребу ухвалення нового законодавства щодо відновлення і забезпечення ефективної та безперебійної роботи економіки держави у період війни. Саме тому, важливим є ретельний правовий аналіз прийнятого на сьогодні в Україні законодавства, що регулює сферу розвитку малого і середнього підприємництва, виявлення його недоліків та прогалин, а також проблемних аспектів, що виникають під час його реалізації. Це сприятиме подальшому вдосконаленню функціонування підприємництва у нашій державі, гармонізації правовідносин між його учасниками.

На сьогодні, державними програмами щодо підтримки підприємництва в Україні є: програма з релокації українських виробництв, які знаходяться у зоні активних бойових дій; програма «Робота, яка передбачає надання грантів для започаткування бізнесу, розвитку підприємства та навчання, спрямована на активізацію підприємницької діяльності та стимулювання створення робочих місць; програма «Доступні кредити 5–7–9%» та програма «Доступний факторинг»; державна компенсація за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб тощо.

Важливим кроком на шляху підтримки підприємництва в Україні може стати новостворений консультативно-дорадчий орган при Президентові України – Рада з питань підтримки підприємництва в умовах воєнного стану, мета якого сприяння консолідації зусиль держави та бізнесу в умовах воєнного стану, збереження та розвиток підприємницького потенціалу.

На сьогодні, необхідним є подальше продовження забезпечення фінансової державної підтримки малого підприємництва в Україні, шляхом створення відповідної нормативно-правової бази, фінансово-кредитної та матеріально-технічної підтримки, інформаційного та кадрового забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Український бізнес в умовах повномасштабної війни: аналітика стану за шість місяців. Офіційний веб-сайт Дія Бізнес. URL: <https://business.dia.gov.ua/cases/novini/ukrainskij-biznes-v-umovah-povnomashtabnoi-vijni-analitika-stanu-za-sist-misaciv>
2. Пілевич Д. Державна підтримка розвитку малого бізнесу в Україні. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2022. № 3(27). С. 110–122. [https://doi.org/10.25140/2411-5215-2021-3\(27\)-110-122](https://doi.org/10.25140/2411-5215-2021-3(27)-110-122).

3. Бортнік С. Функціонування малого і середнього підприємництва в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Економіка та суспільство*. 2022. 36. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-36-46>
4. Державна підтримка розвитку малого підприємництва в умовах євроінтеграційних процесів України : монографія / Педченко Н. С., Стрілець В. Ю. – Полтава: ПУЕТ, 2022. – 250 с.
5. Дикань В., Фролова Н. Напрями та інструменти державної підтримки розвитку малого та середнього бізнесу в Україні у воєнний час. *Економіка та суспільство*. 2022. № 38. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-38-56>
6. Карпенко Л.М., Іжа М.М., Гороховський М.В. Інструменти державної підтримки розвитку малого та середнього бізнесу в Україні в умовах воєнного стану. *Публічне управління і адміністрування в Україні*. 2023. Випуск 33. С. 67–73.
7. Костенко Ю. О. Податкове стимулювання суб'єктів малого підприємництва в умовах воєнного стану. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Випуск 6 (46). С. 101–105.
8. Михаліцька Н. Я., Яцик М. Р. Розвиток малого підприємництва в Україні у період воєнного стану: інструменти фінансової та кадрової безпеки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (серія економічна)*. 2023 № 2. С. 45–54.
9. Мельник Т. Ю. Державна підтримка та стимулювання розвитку бізнесу в Україні під час дії воєнного стану. *Економіка, управління та адміністрування*, 2022. № 2. (100). С. 3–11. URL: [https://doi.org/10.26642/ema-2022-2\(100\)-3-11](https://doi.org/10.26642/ema-2022-2(100)-3-11).
10. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22 березня 2012 року № 4618-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text>.
11. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 року № 1555-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>.
12. Про особливості роботи акціонерного товариства “Укрпшта” в умовах воєнного стану: постанова Кабінет міністрів України від 17 березня 2022 р. № 305. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-2022-%D0%BF#Text>.
13. Про затвердження плану невідкладних заходів з переміщення у разі потреби виробничих потужностей суб'єктів господарювання з територій, де ведуться бойові дії та/або є загроза бойових дій, на безпечну територію: розпорядження Кабінет міністрів України від 25 березня 2022 р. № 246-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2022-%D1%80#Text>.
14. eРобота: Гранти від держави на відкриття чи розвиток бізнесу. Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=94321ef8-1418-479c-a69f-f3d0fdb8b977&title=Robota-GrantiVidDerzhaviNaVidkrittiaChIRozvitokBiznesu>.
15. Деякі питання надання грантів бізнесу: постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 р. № 738. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-%D0%BF#Text>.
16. Про надання фінансової державної підтримки: постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/28-2020-%D0%BF#Text>.
17. Власна справа: понад 2 тисячі українців отримують мікрогранти на старт або розвиток бізнесу від держави на 536 млн грн. Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=e66c0081-208b-4985-988b-f3b6d1387c74&title=VlasnaSprava>.
18. Нові можливості для українського бізнесу: запущено програму держпідтримки «Доступний факторинг». Офіційний веб-сайт Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/novi-mozhlyvosti-dlia-ukrainskoho-biznesu-zapushcheno-prohramu-derzhpidtrymky-dostupnyi-factorynh>.
19. Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2022-%D0%BF#Text>.
20. Про Раду з питань підтримки підприємництва в умовах воєнного стану: Указ Президента України від 26 січня 2024 року № 30/2024. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/302024-49565>.
21. Правова система України в умовах воєнного стану: збірник наукових праць / за загальною редакцією О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської, М. М. Хоменка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 540 с.
22. Інструменти підтримки бізнесу в період воєнного стану в Україні. Грудень 2023 року. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/instrumenty-pidtrymky-biznesu-v-period-voynnoho-stanu-v-ukrayini-hruden>.

СТАТУТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ДЖЕРЕЛА ПРИНЦИПІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

CHARTERS OF TERRITORIAL COMMUNITIES AS SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW AND SOURCES OF PRINCIPLES OF LOCAL GOVERNMENT

Барвіненко В.Д., к.держ.упр.

Стаття присвячена аналізу ролі та значення статутів територіальних громад як джерела адміністративного права в Україні та принципів місцевого самоврядування.

Зазначено, що акти органів місцевого самоврядування є важливим джерелом адміністративного права України, і вони відзначаються рядом характерних рис та особливостей (територіальний характер, підзаконний характер, різноманітна форма свого вираження тощо). Узагальнено, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування відіграють важливу роль у формуванні адміністративного права у цілому, оскільки вони створюють практичні механізми та місцеві правила, які можуть взаємодіяти з загальнодержавним адміністративним законодавством.

Виходячи з тези, що акти органів місцевого самоврядування є значущим джерелом адміністративного права, спрямованим на регулювання питань на місцевому рівні та визначення адміністративних відносин у конкретних територіальних громадах, охарактеризовані роль та значення статутів територіальних громад як джерела адміністративного права в Україні. Статут територіальної громади, узятий в контексті децентралізації та реформування адміністративно-територіального устрою, визначає не лише структуру та компетенцію органів місцевого самоврядування, але і встановлює норми, що стосуються адміністративної організації публічної влади, публічного управління на відповідній території та надає правовий статус територіальній громаді.

Розглянуто значення статутів територіальних громад для адміністративного права України (у тому числі ними регламентується організація та функціонування місцевого самоврядування на відповідній території, вони визначають наявність чи відсутність органів місцевого самоврядування на рівні районів у місті, вони можуть містити положення про організацію взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади як загальної компетенції (місцевими державними адміністраціями), так і спеціальної компетенції, вони можуть містити положення, що гарантують права та свободи особистості на місцевому рівні тощо).

Ключові слова: адміністративні проблеми муніципального права, місцеве самоврядування, муніципальне управління, територіальний колектив, принципи місцевого самоврядування в Україні, статут територіальної громади.

The article is dedicated to the analysis of the role and significance of charters of territorial communities as a source of administrative law in Ukraine and principles of local self-government.

It is noted that acts of local self-government bodies are an important source of administrative law of Ukraine, and they are characterized by a number of important features and peculiarities (territorial nature, sub-legal nature, various forms, etc.). It is summarized that the acts of local self-government bodies and officials play an important role in the formation of administrative law in general, as they create practical mechanisms and local rules that can interact with national administrative legislation.

Based on the thesis that the acts of local self-government bodies are a significant source of administrative law aimed at regulating issues at the local level and defining administrative relations in specific territorial communities, the role and significance of statutes of territorial communities as a source of administrative law in Ukraine are characterized. The charter of the territorial community, taken in the context of decentralization and reform of the administrative-territorial system, determines not only the structure and competence of local self-government bodies, but also establishes norms related to the administrative organization of public power, public management in the relevant territory and provides legal status to the territorial community.

Considered the significance of the charters of territorial communities for the administrative law of Ukraine (including that they regulate the organization and functioning of local self-government in the relevant territory, they determine the presence or absence of local self-government bodies at the level of districts in the city, they may contain provisions on the organization of interaction between local self-government bodies and by local executive bodies of both general competence (local state administrations) and special competence, they may contain provisions guaranteeing individual rights and freedoms at the local level, etc.).

Key words: administrative problems of municipal law, local self-government, municipal administration, territorial collective, principles of local self-government in Ukraine, territorial community charter.

Постановка проблеми. Адміністративно-правова доктрина в якості однієї з найменш розроблених проблем традиційно має проблему місцевого самоврядування – такий стан речей наявний не лише в Україні. Але, предмет адміністративного права охоплює муніципально-правові відносини, і тому вони все більше і більше привертають увагу науковців. Аналогічні зауваження можна адресувати і джерелам адміністративного права – у фахових дослідженнях увагу авторів частіше привертає Конституція України 1996 року та закони України як джерела адміністративного права, і вкрай рідко – статuti територіальних громад.

Навряд чи можливо (а якщо можливо – навряд чи методологічно вірним) було б обмежитись аналізом лише джерел адміністративного права загальнодержавного рівня при дослідженні «базових принципів адміністративного права, верховенства права та проблем його реалізації в діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, поділу влади та сучасного значення функцій виконавчої влади, захисту прав людини в сфері виконавчої влади» [1, с. 537]. А тому, доцільно звернути

увагу також і на зміст такого джерела адміністративного права, як статут територіальної громади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання статутів територіальних громад в Україні аналізують фахівці, які спеціалізуються у публічно-правових дослідженнях (дивись, наприклад, [2–5]). Варто констатувати, що найбільш популярною ця проблематика є у конституціоналістів. Водночас, адміністративне право також розглядає статuti територіальних громад в якості одного зі своїх джерел, а отже дослідження та наукові розробки у цьому напрямі доцільно інтенсифікувати.

Мета статті. Ця наукова стаття присвячена аналізу ролі та значення статутів територіальних громад як важливого джерела адміністративного права в Україні та принципів місцевого самоврядування.

Основний текст. Варто взяти до уваги той факт, що в Україні статут має кожна територіальна громада (за винятком тих територіальних громад, які об'єднались, – у такому випадку приймається статут об'єднаної територіальної громади). А тому, доволі часто «на місцях» не вистачає фахівців для того, щоб якісно підготувати тексти

відповідних нормативно-правових актів. На думку відомого фахівця з адміністративного права професора Стеценко С. Г., «потреба у тлумаченні норм адміністративного права виникає нерідко у зв'язку з недоліками процесу правотворчості» [6, с. 34]. Однак, цей недолік не став на перешкоді тому, щоб наділити кожну територіальну громаду правом приймати власний статут. Статути територіальних громад в Україні відіграють важливу роль у системі джерел національного адміністративного права.

Органи місцевого самоврядування мають право займатися нормотворчістю, вони приймають різні види нормативно-правових актів. Нормативно-правові акти представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування, посадових осіб місцевого самоврядування визначають правила та стандарти для регулювання питань на місцевому рівні. Це може стосуватися, наприклад, місцевих положень, які регламентують використання земель, організацію комунальних послуг, планування території та інших аспектів місцевого життя.

Акти органів місцевого самоврядування є важливим джерелом адміністративного права України, і вони відзначаються рядом характерних рис та особливостей.

По-перше, їм притаманний територіальний характер. Акти місцевого самоврядування мають територіальний характер, оскільки вони регулюють питання, що стосуються конкретної територіальної громади або адміністративно-територіальної одиниці. Це може включати в себе різноманітні аспекти, такі як організація місцевого самоврядування, використання місцевих ресурсів тощо.

По-друге, вони мають підзаконний характер. Усі без виключення види актів місцевого самоврядування мають підзаконний характер, оскільки вони приймаються на виконання законів та інших правових норм вищого рівня.

По-третє, вони мають різноманітну форму свого вираження – органи та посадові особи місцевого самоврядування у залежності від свого виду та обсягу компетенції можуть приймати рішення, розпорядження, постанови тощо.

В Україні акти органів місцевого самоврядування входять до системи, що має ієрархічну структуру, де одні акти можуть мати більш високу юридичну силу, ніж інші. Найвищу юридичну силу у цій системі мають статути територіальних громад.

У цілому ж, акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування відіграють важливу роль у формуванні адміністративного права загалом, оскільки вони створюють практичні механізми та місцеві правила, які можуть взаємодіяти з загальнодержавним адміністративним законодавством.

Отже, акти органів місцевого самоврядування є значущим джерелом адміністративного права, спрямованим на регулювання питань на місцевому рівні та визначення адміністративних відносин у конкретних територіальних громадах.

Важко переоцінити роль та значення статутів територіальних громад як важливого джерела адміністративного права в Україні. Статут територіальної громади, узятий в контексті децентралізації та реформування адміністративно-територіального устрою, визначає не лише структуру та компетенцію органів місцевого самоврядування, але і встановлює норми, що стосуються адміністративної організації публічної влади, публічного управління на відповідній території та надає правовий статус територіальній громаді.

Автори – адміністративісти у своїх працях часто розглядають процес проектування та прийняття статутів територіальних громад в Україні, процедуру їх державної реєстрації, а також їхнє впровадження в адміністративному правовому просторі. Особлива увага приділяється аналізу правового впливу статутів на адміністративні відносини в межах територіальних громад, в тому числі

визначенню компетенції та повноважень органів самоврядування, узгодженню взаємовідносин між органами місцевого самоврядування та органами державної влади.

До числа завдань, які формулюють у своїх дослідженнях фахівці з адміністративного права, нерідко належить завдання проаналізувати взаємодію статутів територіальних громад із загальнодержавним законодавством та визначити їхній внесок у розвиток адміністративно-правового регулювання на рівні місцевого самоврядування.

Слід рекомендувати звертати особливу увагу на те, як у статутах територіальних громад відтворюються та деталізуються положення актів адміністративного законодавства державного рівня. Це є важливим з огляду на те, що статути територіальних громад займають важливе місце в системі адміністративного законодавства України і впливають на кілька ключових аспектів цієї системи.

Узагальнивши наявні публікації фахівців з адміністративного права, можна дати таку відповідь на питання «Яке значення статутів територіальних громад для адміністративного права України?».

По-перше, ними регламентується організація та функціонування місцевого самоврядування на відповідній території (в межах адміністративно-територіальної одиниці чи кількох об'єднаних адміністративно-територіальних одиниць). З урахуванням положень Конституції України 1996 року та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статути територіальних громад визначають порядок організації та функціонування органів місцевого самоврядування (це включає визначення їх компетенції, повноважень та процедури прийняття рішень). З цього погляду, вони визначають рамки адміністративної діяльності органів самоврядування на місцевому рівні. Крім того, на державному рівні фрагментарно врегульовані процедури, які роблять можливими застосування форм прямої демократії на місцевому рівні – і без відповідних положень статутів територіальних громад майже неможливо провести загальні збори громадян за місцем проживання тощо.

По-друге, статути територіальних громад міст визначають наявність чи відсутність органів місцевого самоврядування на рівні районів у місті. Це регулює адміністративні відносини на території відповідного міста, впливає на якість надання адміністративних послуг мешканцям міста, на доступність цих послуг тощо.

По-третє, статути територіальних громад є важливим джерелом адміністративного права том, що вони можуть містити положення про організацію взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади як загальної компетенції (місцевими державними адміністраціями), так і спеціальної компетенції. Цей «блок» положень статутів має значення не лише для такого інституту адміністративного права, як інститут місцевого самоврядування, але й для інших інститутів адміністративного права, у першу чергу – для інституту виконавчої влади.

По-четверте, статути територіальних громад в Україні можуть містити положення, що гарантують права та свободи особистості на місцевому рівні. Це стосується, наприклад, права на участь у прийнятті рішень місцевого значення (вище наводились приклади щодо видів прямої демократії на місцевому рівні), доступу до інформації та інших адміністративних гарантій. Антропоцентризм є істотним чинником подальшого удосконалення адміністративного законодавства України, і тут може стати у нагоді позитивний досвід територіальних громад.

На останнє, статути територіальних громад у цілому містять значну кількість норм, що визначають правила публічного управління на місцевому рівні, а тому їх часто іменують «місцевими конституціями». Це має під собою певне підґрунтя – так, українська дослідниця І. В. Ідесіс

узагальнила, що «Конституція України та статuti територіальних громад українських міст мають такі спільні ознаки змістового характеру, як спосіб організації нормативного матеріалу та закріплення основ для територіальної самоідентифікації та індивідуалізації населення. Більшість формальних ознак статутів територіальних громад міст не збігається з формальними ознаками Основного закону, у т. ч. політичний характер, установчий характер, предмет і межі правового регулювання, сутність» [7, с. 14]. Ці міркування за аналогією можна поширити на усі статuti територіальних громад (а не лише на статuti територіальних громад українських міст).

Усі ці аспекти підкреслюють важливість статутів територіальних громад як важливого джерела адміністративного права в контексті регулювання місцевого самоврядування та публічного управління на місцевому рівні.

Принагідно доречно звернути увагу на те, що в Україні статuti територіальних громад традиційно уважаються джерелами переважно конституційного права. Однак, такий підхід (виключення статутів територіальних громад з числа джерел адміністративного права з огляду на те, що вони є джерелами конституційного права) був би хибним для подальшого розвитку адміністративно-правової науки та у цілому методологічно невірним.

Той чи інший вид нормативно-правових актів може виступати в якості джерела не одної, а кількох галузей права. Найбільш яскравим прикладом у більшості правових систем сучасних країн світу є Основний закон – Конституція. Не є винятком і Україна; а якщо аналізувати види нормативно-правових актів – не є винятком і статuti територіальних громад (у деяких зарубіжних країнах вони іменуються «хартії» тощо).

Статuti територіальних громад, хоч і традиційно розглядаються як джерела конституційного права, також мають важливе значення для адміністративного права. Ці нормативно-правові акти мають конституційний характер, при цьому визначаючи також і ключові аспекти організації місцевого самоврядування та адміністративні відносини на місцевому рівні, що робить їх важливими для адміністративного права. Про ці ключові аспекти вже здебільшого було згадано вище, але доцільно стисло узагальнити ті положення статутів територіальних громад, які пояснюють їхню важливість у сфері адміністративного права:

- статuti територіальних громад визначають систему органів місцевого самоврядування та принципи функціонування органів місцевого самоврядування. Це має прямий вплив на адміністративні відносини на місцевому рівні, визначаючи, які органи приймають адміністративні рішення та як вони взаємодіють з іншими органами публічної влади;

- статuti територіальних громад можуть включати положення щодо організації та функціонування місцевих органів публічної влади. Це визначає, як виконуються адміністративні функції на місцевому рівні, включаючи надання публічних послуг, виконання адміністративних процедур та регулювання питань загального місцевого значення;

- важливим для національного адміністративного права є включення в статuti положень, які гарантують права та свободи громадян на місцевому рівні. Це може стосуватися права на участь у прийнятті рішень місцевого значення, доступу до інформації та інших прав і свобод;

- статuti територіальних громад можуть містити положення про взаємодію органів місцевого самоврядування з органами державної влади на місцевому рівні. Це важливо для врегулювання адміністративних відносин між різними рівнями публічної влади.

В теорії адміністративного права України досліджено основні ознаки статутів територіальних громад. При аналізі принципів місцевого самоврядування доцільно взяти до уваги наступні ознаки:

- статuti територіальних громад є основними правовими актами, які деталізують положення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», коли йдеться про порядок організації та функціонування органів самоврядування на місцевому рівні. Вони визначають компетенцію, повноваження та порядок ухвалення рішень органами місцевого самоврядування, доповнюючи норми вищезазначеного кодифікованого Закону;

- статuti територіальних громад визначають особливості адміністративно-територіального устрою відповідного населеного пункту (чи кількох населених пунктів, територіальні громади яких об'єдналися), що обумовлює особливості організації публічної влади на цій території;

- статuti територіальних громад регулюють взаємодію територіальних громад з органами публічної влади, а також уточнюють, які питання належать до виключної компетенції територіальної громади;

- статuti територіальних громад встановлюють правовий статус територіальної громади. Це включає в себе права, обов'язки, а також особливості функціонування громади як суб'єкта адміністративного права;

- статuti територіальних громад є підзаконними актами – їхні положення не можуть суперечити положенням тих нормативно-правових актів, які знаходяться вище в ієрархії, але вони можуть конкретизувати та доповнювати норми таких документів.

Варто зауважити, що в Україні поки що відсутнє нормативне визначення поняття «статут територіальної громади», наявні лише пропозиції науковців щодо цього питання. При аналізі дефініції цього поняття варто зауважити, що для адміністративно-правових досліджень цілком прийнятними є ті розробки, які належать авторству фахівців з конституційного права.

Попри наявність у сучасній юридичній літературі низки дефініцій цього поняття, у цьому дослідженні застосовується запропоноване І. В. Ідесіс визначення статуту територіальної громади. У своїй монографічній праці на тему «Статuti територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики» – дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук – авторка запропонувала уважати, що «статут територіальної громади міста – це підзаконний нормативно-правовий акт, що ухвалюється міською радою з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міського самоврядування й регламентації колективної участі членів територіальної громади у його здійсненні» [7, с. 11]. Це визначення можна застосувати і до статутів територіальних громад інших населених пунктів.

У такому разі, статут територіальної громади – це підзаконний нормативно-правовий акт, що ухвалюється місцевою радою з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей міського самоврядування й регламентації колективної участі членів територіальної громади у його здійсненні.

Ця дефініція має як переваги, так і недоліки. До числа переваг цієї дефініції належать:

- комплексність: визначення враховує широкий спектр аспектів, що визначають статут територіальної громади, включаючи історичні, культурні, соціально-економічні та інші особливості;

- узгодженість із сучасними реаліями: визначення відображає сучасні тенденції в управлінні та самоврядуванні, де важливим є урахування потреб та участі територіальних громад;

- аргументація дефініції на рівні монографічного дослідження: дефініцію запропонувала відомий представник одеської школи конституційного права І. В. Ідесіс, що може свідчити про її відповідність та актуальність;

- гнучкість та адаптованість: визначення враховує гнучкість та адаптованість статутів до конкретних умов

кожної територіальної громади, що може сприяти більш ефективному використанню цього інструменту;

– покликаність регулювати участь членів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення: зазначається, що статут призначений для регламентації участі членів територіальної громади, надаючи їм важливий юридичний статус.

Водночас, дефініція не позбавлена і недоліків, а саме:

– відсутність визначення ролі та компетенції органів місцевого самоврядування: дефініція не конкретизує, яким чином статут регулює роль та повноваження органів місцевого самоврядування, що може викликати певну невизначеність у практичному застосуванні;

– можливі проблеми з визначенням місця статуту в ієрархії нормативних актів: підзаконний характер може породжувати питання стосовно ієрархії актів у системі права.

– згадка про підзаконний характер: термін «підзаконний» може викликати певне непорозуміння, оскільки

може бути сприйнятий як менш важливий у порівнянні з іншими нормативно-правовими актами, що мають більшу юридичну силу;

– певна суб'єктивність: посилання на «врахування історичних, культурних, соціально-економічних та інших особливостей» може бути певною мірою суб'єктивним та викликати розбіжності в трактуванні.

Висновок. У підсумку, дефініція статуту територіальної громади, запропонована І. В. Ідесіс, визначає його як складний і важливий юридичний акт, який враховує різноманітні аспекти місцевого самоврядування. Незважаючи на можливі суб'єктивність та потенційні неоднозначності, ця дефініція може служити цінним інструментом для розуміння та аналізу статутів територіальних громад в контексті адміністративного права України.

Перспективи подальших досліджень у вказаному напрямі полягають у тому, щоб сформулювати перелік принципів місцевого самоврядування, які містяться у статутах територіальних громад українських населених пунктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пухтецька А.А. Розвиток підходів до запровадження нових адміністративно-правових спеціалізацій та удосконалення циклу адміністративно-правових дисциплін у закладах вищої освіти України. С. 528–577. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-233-3-19> (дата звернення 01.12.2023).
2. Mishyna N. European court of human rights' judgements implementation by local and regional authorities: relevant publications on the topic. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2023. Т. 33. С. 52–57.
3. Qaracayev C. Individual constitutional complaint in the Republic of Azerbaijan. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2023. № 63. С. 34–37.
4. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 57. С. 24–27.
5. Mishyna N. V. Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review. *Юридичний вісник*. 2023. № 3. С. 146–151.
6. Стеценко С. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання : сучасні проблемні питання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 31–34.
7. Ідесіс І. В. Статути територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид.наук. Ужгород, 2016. 22 с.

ЗАХИСТ ЦИФРОВОЇ ОСОБИСТОСТІ: ВИВЧЕННЯ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ¹

PROTECTION OF DIGITAL PERSONHOOD: STUDYING THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE

Бондаренко О.С., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Думчиков М.О., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена важливій та актуальній темі особливостей захисту цифрової особистості в Європейському Союзі (далі – ЄС) та в Україні. У цифрову епоху відбувається обмін та обробка індивідуальних даних, які залишаються окремими складовими економічних та соціальних процесів. Ця особлива інформація має велике значення, адже цифровізація суспільства вимагає ефективного захисту цифрової особистості. Саме тому, у структурі цифрових прав громадян саме захист персональних даних є ключовим елементом, особливо в контексті кібербезпеки держави. Цифрова особистість представляє собою складову індивідуальності, що існує в онлайн середовищі. Цифрова особистість має значення в сучасному світі технологій, оскільки вона стала важливою складовою індивідуальної ідентичності в онлайн-середовищі. Зростання використання цифрових технологій, соціальних мереж, онлайн-сервісів та електронних платформ призвело до того, що багато аспектів життя людини стали відображатися в цифровому просторі. Порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні може включати декілька аспектів. Насамперед – це законодавство про захист персональних даних в ЄС та України. Так, в ЄС пакет документів стосовно захисту даних, прийнятий у травні 2016 року, має на меті зробити Європу придатною для цифрової ери. Другим аспектом, порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є рівень використання технологій. У країнах ЄС високий рівень цифрової технологізації пов'язаний з широким використанням онлайн-сервісів, електронного урядування та інших інновацій. Третім аспектом порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є цифрова грамотність. Четвертим аспектом порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є кібербезпека. Порівнюючи досвід ЄС та України, стаття привертає увагу до ключових питань, таких як законодавча база, рівень освіченості населення щодо цифрової безпеки та заходи, спрямовані на захист особистих даних в Інтернеті. Захист цифрової особистості стає дедалі важливішим в контексті зростання кількості онлайн-загроз та використання особистих даних, особливо в умовах воєнного стану в Україні. Наголошується на важливості подальших заходів у вдосконаленні законодавства, збільшенні рівня свідомості населення та впровадженні ефективних технологічних рішень для захисту персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, цифрова особистість, цифрова грамотність, кібербезпека, доступ до Інтернету, Європейський Союз, Загальний регламент захисту персональних даних (GDPR); Директива (ЄС) 2016/680, Закон про цифрові послуги.

The article is dedicated to the important and relevant topic of peculiarities in protecting digital identity in the European Union (EU) and Ukraine. In the digital era, the exchange and processing of individual data are integral components of economic and social processes. This specific information holds great significance, as societal digitization requires effective protection of digital identity. Therefore, within the framework of digital citizen rights, the safeguarding of personal data is a key element, especially in the context of state cybersecurity.

Digital identity constitutes a component of individuality existing in the online environment. It holds importance in today's technological world, becoming a crucial element of individual identity in the online realm. The increased use of digital technologies, social networks, online services, and electronic platforms has led to the reflection of many aspects of human life in the digital space.

A comparison of digital identity in the EU and Ukraine can include several aspects. Firstly, it involves legislation on personal data protection in the EU and Ukraine. The package of documents regarding data protection adopted in May 2016 aims to make Europe suitable for the digital era. Another aspect of comparing digital identity in the EU and Ukraine is the level of technology usage. In EU countries, a high level of digital technology integration is associated with widespread use of online services, e-governance, and other innovations. The third aspect of comparing digital identity in the EU and Ukraine is access to high-speed Internet. The fourth aspect is digital literacy, and the fifth aspect is cybersecurity.

By comparing the experiences of the EU and Ukraine, the article draws attention to key issues such as legislative frameworks, public awareness levels regarding digital security, and measures aimed at protecting personal data on the Internet. The protection of digital identity becomes increasingly crucial in the context of rising online threats and the use of personal data, especially in conditions of a state of war in Ukraine. The article underscores the importance of further legislative improvements, increasing public awareness, and implementing effective technological solutions for the protection of personal data.

Key words: personal data, digital identity, digital literacy, cybersecurity, internet access, European Union, General Data Protection Regulation (GDPR), Directive (EU) 2016/680, Digital Services Act.

Постановка проблеми. У цифрову епоху відбувається обмін та обробка індивідуальних даних, які залишаються окремими складовими економічних та соціальних процесів. Ця особлива інформація має велике значення, адже цифровізація суспільства вимагає ефективного захисту цифрової особистості. Саме тому, у структурі цифрових прав громадян саме захист персональних даних є ключовим елементом, особливо в контексті кібербезпеки держави. Вказане актуалізує необхідність вивчення особливостей захисту персональних даних в мережі Інтернет у контексті впровадження досвіду Європейського Союзу (далі – ЄС) у в українське законодавство.

Метою статті. Метою статті є характеристика особливостей захисту цифрової особистості в ЄС та в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Усвідомлення необхідності захисту цифрових прав в цілому та персональних даних в мережі Інтернет не є новим для сучасного періоду і, безумовно, не обумовлено воєнним станом. Кіберсередовище як та сфера, що в умовах діджиталізації активно розвивається стала об'єктом для злочинних посягань. Саме тому, виникла необхідність розроблення дієвого законодавства та конкретних механізмів захисту цифрової осо-

¹ Стаття написана в рамках проекту Модуль Жана Моне «Досвід ЄС щодо захисту персональних даних у кіберпросторі» (2023–2026 – EUEPPDC – 101125350 – ERASMUS-JMO-2023-MODULE)

бистості. Досліджуючи цю тему, безперечно, необхідно розпочати з аналізу понятійно-категоріального апарату. Для досягнення цієї мети необхідно правильно розуміти кіберпростір та пов'язані з ним юридичні аспекти [1]. На думку М. Фурашев кіберпростір представляє собою форму співіснування матеріальних та нематеріальних об'єктів та процесів, спрямованих на створення, сприйняття, запам'ятовування, обробку та обмін інформацією [2].

Особистість, безсумнівно, є однією з найбільш інтригуючих граней людських істот [3]. Цифрова особистість представляє собою складову індивідуальності, що існує в онлайн середовищі. Вона включає в себе різноманітні соціальні, інституційні, правові, наукові та технологічні аспекти, які необхідно розглядати для повного розуміння особистості в цілому.

S. Vogel виділяє п'ять видів цифрової особистості [4]:

1) відкрита цифрова особистість, яка переконана, що цифрові технології є хорошим способом взаємодії з друзями, клієнтами та партнерами;

2) сумлінна цифрова особистість – це та, що навряд чи спробує нову технологію, доки не буде продемонстровано її переваги;

3) екстраверт – сприймає нові технології та різноманітні методи спілкування з людьми, часто майже не замислюючись про наслідки, швидше за все, буде мікроблогом через Twitter або користувачем Facebook;

4) погодливі цифрові особистості використовуватимуть нові технології, оскільки вони оцінять переваги, які вони можуть принести, але можуть не максимізувати потенціал, оскільки вони хвилюються про те, щоб не набридати чи не заважати людям;

5) невротична цифрова особистість цинічно ставиться до нових технологій і схильна відкидати їх; їй навряд чи буде комфортно застосовувати соціальні мережі для ділових відносин.

Цифрова особистість має значення в сучасному світі технологій, оскільки вона стала важливою складовою індивідуальної ідентичності в онлайн-середовищі. Зростання використання цифрових технологій, соціальних мереж, онлайн-сервісів та електронних платформ призвело до того, що багато аспектів життя людини стали відображатися в цифровому просторі.

Наприклад, цифрова особистість визначає, як людина представляє себе в інтернеті, включаючи профілі в соціальних мережах, веб-сайти, коментарі, відгуки тощо. Компанії використовують цифрові дані для створення персоналізованого змісту та послуг, які відповідають індивідуальним потребам користувачів. Цифрова особистість використовується для електронної ідентифікації при доступі до різних сервісів та платформ. Онлайн-поведінка може впливати на репутацію особистості, оскільки багато рішень та вражень формуються на основі інформації, доступної в Інтернеті. У бізнесі цифрова особистість може визначати імідж фахівця, впливати на професійні можливості та сприяти розвитку мережових контактів. Захист цифрової особистості стає критичним у зв'язку з ризиками кіберзлочинності, крадіжки особистих даних, атак на конфіденційність. Тому, зараз люди стають більш освіченими щодо того, як їхні дані використовуються, і вимагають більшого контролю над своєю цифровою присутністю. У цілому, цифрова особистість стала невід'ємною частиною життя в інтернет-епоху, впливаючи на спосіб взаємодії людей, їхні можливості та ризики.

Порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні може включати декілька аспектів. Насамперед – це законодавство про захист персональних даних в ЄС. Пакет документів стосовно захисту даних, прийнятий у травні 2016 року, має на меті зробити Європу придатною для цифрової ери [5].

У структуру пакету нормативно-правових актів щодо захисту персональних даних входять: Регламент (ЄС)

2016/679 (Загальний регламент захисту персональних даних (GDPR); Директива (ЄС) 2016/680 про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями або виконанням кримінальних покарань, а також про вільний рух таких даних; Регламент (ЄС) 2018/1725 щодо обробки персональних даних установами, органами, офісами та агентствами Союзу; Закон про цифрові послуги (DSA).

Важливо зосередити увагу на кожному із цих документів. Загальний регламент ЄС із захисту персональних даних (далі – GDPR), який регулює, як персональні дані осіб у ЄС можуть оброблятися та передаватися, набув чинності 25 травня 2018 року. GDPR – це всеохоплююче законодавство про конфіденційність, яке поширюється на всі сектори та компанії розміри. GDPR має широку сферу застосування та використовує широкі визначення. Компаніям, які не засновані в ЄС, доведеться дотримуватися Регламенту під час обробки персональних даних резидентів ЄС та ЄЗ, наприклад, у випадках, коли компанія пропонує товари чи послуги суб'єктам даних у ЄС або якщо компанія відстежує поведінку суб'єктів даних у межах ЄС. Як правило, компанії, засновані не в ЄС, але на які поширюється дія GDPR, повинні письмово призначити представника ЄС для забезпечення відповідності GDPR. Існує виняток із цієї вимоги для невеликого масштабу, випадкової обробки неконфіденційних даних. Штрафи у разі невиконання можуть сягати до 4% річного світового доходу або 20 мільйонів євро. Компанії будь-якого розміру та сектору мають розглядати GDPR як частину своїх загальних зусиль із забезпечення відповідності за допомогою юридичного радника [5].

Директива (ЄС) 2016/680 про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних, пов'язаних із кримінальними правопорушеннями або виконанням кримінальних покарань, а також про вільний рух таких даних захищає основоположне право громадян на захист даних, коли персональні дані використовуються кримінально-правовими органами для правоохоронних цілей. Це, зокрема, забезпечить належний захист особистих даних жертв, свідків і підозрюваних у злочинах і сприятиме трансграничному співробітництву в боротьбі зі злочинністю та тероризмом [5].

Регламент (ЄС) 2018/1725 щодо обробки персональних даних установами, органами, офісами та агентствами ЄС – це правовий акт ЄС, який регулює обробку персональних даних органами та установами ЄС. Регламент призначений для забезпечення високого рівня захисту фізичних осіб у зв'язку з обробкою їхніх персональних даних цими установами та органами. Він встановлює принципи чесності, законності, прозорості та інших засад для правильної обробки персональних даних. Гарантує права фізичних осіб щодо доступу до їхніх даних, виправлення помилок та видалення інформації. Регламент визначає ролі посадових осіб, які відповідають за внутрішній контроль та нагляд за дотриманням положень регламенту [7].

Закон про цифрові послуги є найважливішим і найамбітнішим у світі нормативним актом у сфері захисту цифрового простору від поширення незаконного контенту та захисту основних прав користувачів. У світі немає іншого законодавчого акту, який би мав такий рівень амбіцій щодо регулювання соціальних мереж, онлайн-ринків, дуже великих онлайн-платформ (VLOP) і дуже великих онлайн-пошукових систем (VLOSE). Правила розроблені асиметрично: більші посередницькі послуги зі значним суспільним впливом (VLOP і VLOSE) підпадають під більш суворі правила. Після прийняття Закону про цифрові послуги платформи не тільки повинні будуть бути більш прозорими, але й відповідатимуть за свою роль у поширенні незаконного та шкідливого контенту.

У контексті російського військового вторгнення в Україну, що супроводжується серйозними та широко

поширеними порушеннями прав людини українського народу, а також особливого впливу на маніпулювання онлайн-інформацією, Закон про цифрові послуги запроваджує механізм реагування на кризу. Цей механізм дозволить проаналізувати вплив діяльності VLOP та VLOSE на кризу та швидко прийняти рішення про пропорційні та ефективні заходи для забезпечення дотримання основних прав [8].

В Україні також прийнято законодавство щодо захисту особистих даних, але його рівень відповідності може відрізнитися від стандартів GDPR. Існує декілька ключових відмінностей між Законом України «Про захист персональних даних» та GDPR:

1) Україна прийняла Закон України «Про захист персональних даних» у 2010 році. Безперечно після цього до нього було внесено ряд змін і доповнень, однак в ньому досі відсутні положення про особливості захисту цифрової особистості, які враховуючи специфіку кіберсередовища, не можуть бути тотожними стандартним правилам захисту персональних даних. Натомість Регламент ЄС набрав чинності у 2018 році і застосовується безпосередньо до всіх країн-членів ЄС;

2) український закон визначає права та обов'язки суб'єктів даних, але не накладає на організації обов'язок призначення уповноваженої особи з питань захисту даних, натомість GDPR вимагає призначення уповноваженої особи з питань захисту даних для багатьох видів обробки даних, а також надає більше прав суб'єктам даних. Вказане є свідченням особливої уваги до захисту персональних даних особи, особливо з метою попередження привласнення собі чужої цифрової особистості та використання її у неправомірних цілях;

3) український закон встановлює адміністративні санкції за порушення правил обробки даних, а GDPR також надає органам нагляду великі повноваження щодо застосування адміністративних санкцій, включаючи значні штрафи. Тобто, прослідковується тенденція каральності у контексті попередження порушень захисту персональних даних.

Другим аспектом, порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є рівень використання технологій. У країнах ЄС високий рівень цифрової технологізації пов'язаний з широким використанням онлайн-сервісів, електронного урядування та інших інновацій. Цифровий порядок денний для Європи служить рушієм цих стратегій для просування цифрових технологій у Європі. Європейська комісія розробила Індекс цифрової економіки та суспільства (DESI), який щорічно публікується з 2014 року для вимірювання та відстеження прогресу. Європейський парламент прийняв Цифровий порядок денний 2030: європейський метод досягнення Digital Decade [9, с. 430].

Так, запровадження бізнесом цифрових технологій має потенціал для покращення послуг і продуктів, а також підвищення конкурентоспроможності. Базовий рівень передбачає використання принаймні чотирьох із дванадцяти обраних цифрових технологій (наприклад, використання будь-якої технології штучного інтелекту; продажі електронної комерції становлять принаймні 1% від загального обороту тощо) [10].

Україна також активно розвиває цифрові технології, але рівень їхнього впровадження може бути різним. У 2023 році Міністерство цифрової трансформації за участю швейцарсько-української Програми EGAP, яка виконується Фондом Східна Європа, та компанією «Делойт» планує вперше провести оцінку рівня цифрових послуг та розвитку цифрової інфраструктури в територіальних громадах України. Для визначення ступеня цифровізації громад буде використано Базовий Індекс для малих та середніх територіальних громад та Розширений Індекс для великих громад, кожен з яких включає 5 блоків, об'єднаних, але з різним числом індикаторів – 65 та 78 відповідно [11].

Важливо акцентувати, що воєнний стан в Україні чинить суттєвий вплив на всі трансформаційні процеси. Зокрема, зменшення економічної стійкості країни може призвести до обмежень у фінансуванні ініціатив. Крім того, неминучі руйнування та пошкодження інфраструктури, включаючи ту, яка використовується для цифрових технологій. Відновлення та модернізація інфраструктури може вимагати значних зусиль та ресурсів. Військові дії можуть мати великий вплив на людські ресурси. Кадрові втрати в області технологій та інновацій можуть обмежити розвиток цифрових проєктів. Збройний конфлікт неминуче призводить до збільшення загроз в кіберпросторі. Кібератаки можуть стати складнішими і загрожувати безпеці цифрових систем. Саме тому, саме зараз для України є дуже важливим проведення цифрових реформ з орієнтацією на стандарти ЄС, однак і з врахуванням умов воєнного стану та важливості кібербезпеки як частини національної безпеки.

Третім аспектом порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є доступ до високошвидкісного Інтернету. На думку L. Jasmontaite та P. De Hert доступ до Інтернету за своєю суттю є питанням управління Інтернетом, і тому його регулювання має спричинити обговорення багатьох зацікавлених сторін. Тоді доступ до Інтернету розглядатиметься не лише з технічного боку як послуга зв'язку, але як «набір пристроїв, послуг, засобів і навичок, які дозволяють людям підключатися до Інтернет-сервісів, програм і контенту та використовувати їх». Можливо, така зміна підходу може посилити роль ЄС у ширшому контексті управління Інтернетом [12].

Згідно зі щорічним звітом Global Digital Overview, станом на початок 2023 року інтернетом користувалися 5,16 млрд людей, а це приблизно 64% від населення Землі. При цьому серед міського населення інтернет-юзерів 78,3%, а серед сільського лише 45,8% [13].

Відповідно до даних, опублікованих Євростатом, минулого року близько 2,4% із 450 мільйонів жителів ЄС не могли дозволити собі підключення до Інтернету. Обнадійливим є те, що цей показник на 0,3% нижчий, ніж у попередньому році. Ця цифра зростає до 7,6%, якщо дивитися на людей, які вважаються групою ризику відключення. Частка загального населення та населення, яке перебуває під загрозою бідності та не може дозволити собі підключення до Інтернету, значно відрізняється в країнах ЄС. У Румунії у кожен четвертий із тих, хто перебуває на межі бідності, не міг дозволити собі підключення до Інтернету, а в Болгарії (20,5%) та Угорщині (16,5%) також зафіксовано високі частки. Найнижчі частки були зареєстровані в Данії та Фінляндії (обидві по 1,0%), за ними йдуть Кіпр і Люксембург (обидва по 1,5%) [14].

Україна також працює над розвитком доступу до Інтернету, але може існувати регіони з менш розвинутою інфраструктурою. Приблизно 82% населення України користується Інтернетом хоча б раз на тиждень, із них 78% роблять це щодня чи майже щодня, як свідчать результати опитування, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології. Згідно з отриманими даними, міське населення використовує Інтернет частіше, ніж сільське, із зменшенням відсотка активних користувачів інтернету із зростанням віку. Використання Інтернету також зростає з рівнем освіти, і найменше його використовують українці віком 70+. Натомість, найбільше відсоток користувачів припадає на групу віком від 18 до 49 років. За гендерним розподілом можна зауважити, що приблизно однакова кількість чоловіків і жінок щодня або майже щодня використовують Інтернет [15]. Воєнні конфлікти можуть супроводжуватися припиненням електропостачання, що в свою чергу призводить до неможливості жителів та підприємств користуватися Інтернетом. У воєнний період можливі кібератаки на інфраструктуру та системи зв'язку, що може вплинути на якість і доступність Інтернет-послуг.

Четвертим аспектом порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є цифрова грамотність. В ЄС робиться великий фокус на розвиток цифрової грамотності населення. Адже, цифрові навички є ключовим каталізатором успіху будь-якої цифрової трансформації, що дозволяє громадянам бути активними в цифровому суспільстві та підтримує економічне зростання шляхом впровадження нових технологій. У той час, коли попит на цифрові навички постійно зростає, цих навичок часто бракує [16].

Зараз у Європі кожен третій 13-річний учень не має базових цифрових навичок під час безпосереднього тестування, і, за даними ОЕСР, лише трохи більше половини 15-річних у ЄС повідомили, що їх навчали визначати, чи є інформація суб'єктивні чи упереджені. Отже, існує очевидна потреба посилити роль освіти та навчання в боротьбі з дезінформацією та просуванні цифрової грамотності, а також медіаграмотності. Це підвищить стійкість і можливість більш ефективно боротися з впливом онлайн-дезінформації [17].

У жовтні минулого року EU4Digital організував перший тренінг для України з управління національними коаліціями цифрових навичок і робочих місць. Програма, що фінансується ЄС, передбачає розробку нових методологій для оцінки рівня цифрових навичок серед населення та прогнозування дефіциту кваліфікованих кадрів на ринку, а також підтримала створення національної коаліції для розвитку цифрових навичок і роботи. створення в Україні.

Україна також визнає важливість цифрової грамотності. Відповідно до Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471, одним із пріоритетних завдань Уряду є цифрова грамотність українців, завдяки чому планується, що 6 млн українців зможе пройти програму цифрової грамотності. В умовах повномасштабної та гібридної інформаційної війни Росії проти України, громадянам необхідно активно протидіяти ворожій пропаганді, розвивати навички розпізнавання фейків та ефективно використовувати цифрові технології для забезпечення особистої безпеки та сприяння сталому розвитку. У період воєнного стану цифрові навички стають конкурентною перевагою, дозволяючи здобувати віддалену роботу, апскілінг та рескілінг. Розвиток цифрової грамотності сприятиме комфортнішому життю в Україні, надаючи можливість отримувати державні послуги онлайн та покращуючи якість життя через впевнене володіння соціальними мережами та Інтернетом [18].

П'ятим аспектом порівняння цифрової особистості в ЄС та в Україні є кібербезпека. Одне єдине порушення безпеки може призвести до розкриття особистої інформа-

ції мільйонів людей. Ці порушення мають сильний фінансовий вплив на компанії, а також втрату довіри клієнтів. Отже, кібербезпека дуже важлива для захисту компаній і окремих осіб від спамерів і кіберзлочинців.

Згідно з журналом *Cybercrime Magazine*, до 2025 року кіберзлочинність коштуватиме світові 10,5 трильйонів доларів щорічно! Крім того, прогнозується, що глобальні витрати на кіберзлочинність зростатимуть майже на 15 відсотків щорічно протягом наступних чотирьох років [19].

В ЄС високий рівень уваги приділяється кібербезпеці та захисту від кіберзагроз. Важливо відмітити, що загрози кібербезпеці майже завжди є транскордонними, а кібератака на критично важливі об'єкти однієї країни може вплинути на весь ЄС. Країни ЄС повинні мати сильні державні органи, які контролюють кібербезпеку в їхніх країнах і які співпрацюють зі своїми колегами в інших державах-членах, обмінюючись інформацією. Директива про безпеку мережевих та інформаційних систем (NIS Directive), яку зараз імplementували всі країни, забезпечує створення та співпрацю таких державних органів. Цю Директиву було переглянуто наприкінці 2020 року. У результаті процесу перегляду 16 грудня 2020 року Комісія представила пропозицію щодо Директиви про заходи для високого загального рівня кібербезпеки в Союзі (Директива NIS2). Директива була опублікована в Офіційному журналі ЄС в грудні 2022 року та набула чинності 16 січня 2023 року. Держави-члени матимуть 21 місяць з моменту набрання чинності Директивою, щоб включити положення до свого національного законодавства (фактично дата: 18 жовтня 2024 р.) [17].

В Україні також проводяться заходи щодо кібербезпеки. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України взяла на себе відповідальність за формування та реалізацію державної політики у сфері кіберзахисту, захисту критичної інфраструктури та державних інформаційних ресурсів у кіберпросторі в Україні [15]. Одним із напрямів такої політики є її впровадження стандартів ЄС.

Висновки. Порівнюючи досвід ЄС та України, стаття привертає увагу до ключових питань, таких як законодавча база, рівень освіченості населення щодо цифрової безпеки, та заходи, спрямовані на захист особистих даних в Інтернеті. Захист цифрової особистості стає дедалі важливішим в контексті зростання кількості онлайн-загроз та використання особистих даних, особливо в умовах воєнного стану в Україні. Наголошується на важливості подальших заходів у вдосконаленні законодавства, збільшенні рівня свідомості населення та впровадженні ефективних технологічних рішень для захисту персональних даних в мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Naseh M.V. Person and Personality in Cyber Space: A Legal Analysis of Virtual Identity. *SSRN Electronic Journal*. 2014. December 1. URL : 10.2139/ssrn.2532562 (date of access: 03.01.2024).
2. Фурашев В. М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності. *Інформація і право*. 2012. № 2. URL : [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2012.2\(5\).271955](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2012.2(5).271955) (дата звернення: 03.01.2024).
3. Picca D., Pitteloud J., Personality recognition in Digital Humanities: A review of computational approaches in the humanities, *Digital Scholarship in the Humanities*, 2023. fqad047. URL: <https://doi.org/10.1093/lhc/fqad047> (date of access: 03.01.2024).
4. Vogel S. Digital personality types – what's yours? *ZDNET* : website. URL: <https://www.zdnet.com/article/digital-personality-types-whats-yours/> (date of access: 03.01.2024).
5. Data protection in the EU. *European Commission* : website. URL: https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en (date of access: 03.01.2024).
6. European Union – Data Privacy and Protection. *European Union Country Commercial Guide* : website. URL: <https://www.privacyshield.gov/> (date of access: 03.01.2024).
7. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32018R1725> (date of access: 03.01.2024).
8. The Digital Services Act (DSA). *Eu-digital-services* : website. URL : https://www.eu-digital-services-act.com/DiSeActTPro_Training.html (date of access: 03.01.2024).
9. Kovács T. Z., Nábrádi A., Bittner B. Digital Technology Integration Among Eastern European Companies, Based on Digital Economy and Society Index. *Interdisciplinary Description of Complex Systems*. 2023. № 21 (5). P. 421–440. <https://doi.org/10.7906/indecs.21.5.1>

10. How digitalised are the EU's enterprises? Eurostat : website. URL : <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220826-1> (date of access: 03.01.2024).
11. Мінцифра вперше виміряє рівень цифровізації у громадах: як це працюватиме. *Юридична газета онлайн* : вебсайт. URL : <https://jur-gazeta.com/golovna/mincifra-vpershe-vimiryae-riven-cifrovizaciyi-u-gromadah-yak-ce-pracyuvatime.html> (дата звернення: 03.01.2024).
12. Jasmontaite L. and De H., P. Access to the Internet in the EU: A Policy Priority, a Fundamental, a Human Right or a Concern for eGovernment? *BRUSSELS PRIVACY HUB WORKING PAPER*. 2020. VOL. 6. N 19. URL : <https://ssrn.com/abstract=3535718> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3535718> (date of access: 03.01.2024).
13. Даниленко Ю., Миронович В. Скільки українців не мають доступу до інтернету і коли ми подолаємо цифровий розрив. *SPEKA* : вебсайт. URL : <https://speka.media/skilki-ukrayinciv-dosi-ne-mayut-dostupu-do-internetu-i-shho-roboti-z-cifrovim-rozrivom-plg4x9> (дата звернення: 03.01.2024).
14. Millions in the EU still unable to afford internet. *Euronew* : website. URL : <https://www.euronews.com/my-europe/2023/08/01/millions-in-the-eu-still-unable-to-afford-internet1> (date of access: 03.01.2024).
15. Приблизно 82% українців користуються інтернетом хоча б раз на тиждень, із них 78% щодня чи майже щодня. Укрінформ : вебсайт. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3497671-blizko-78-ukrayinciv-sodna-koristuutsa-internetom.html#:~:text=%D0%AF%D0%BA%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B0%D1%94%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%2C%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%86%D0%B5,78%25%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8F%20%D1%87%D0%B8%20%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%B6%D0%B5%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8F> (дата звернення: 03.01.2024).
16. Ready for the digital decade? Improving skills to meet the technological challenge in Ukraine. *The EU4Digital Initiative* : website. URL : <https://eufordigital.eu/> (date of access: 03.01.2024).
17. Commission steps up action to tackle disinformation and promote digital literacy among young people. *European Commission* : website. URL : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_6048 (date of access: 03.01.2024).
18. Одним із пріоритетних завдань Уряду є цифрова грамотність українців. URL : <https://vclc.com.ua/news/%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%BC-%D1%96%D0%B7-%D0%BF%D1%80%D1%96%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%82%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%8C-%D1%83%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83-%D1%94/> (дата звернення: 03.01.2024).
19. Karin K. What is Cybersecurity and Why It is Important? *Simplilearn* : website. URL : <https://www.simplilearn.com/tutorials/cyber-security-tutorial/what-is-cyber-security> (date of access: 03.01.2024).

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ:
АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ****ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION:
ANALYSIS OF LEGAL REGULATION**

Брулевич В.В., к.ю.н.,

асистент кафедри державно-правових наук та міжнародного права

Державний біотехнологічний університет

Ковач О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри державно-правових наук та міжнародного права

Державний біотехнологічний університет

Стаття присвячена аналізу адміністративної відповідальності в контексті протидії корупції в Україні. У роботі розглядається сучасне правове регулювання в галузі боротьби з корупцією та заходи адміністративної відповідальності, передбачені чинним законодавством. Проблема адміністративної відповідальності у сфері корупції є актуальною та складною проблемою в багатьох країнах, включаючи Україну. Стаття досліджує ключові аспекти недоліків у сфері адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення. Зокрема, розглядається недостатня жорсткість санкцій, неоднаковість практики їх застосування, неефективність розслідувань та виявлення корупції. Дослідження ґрунтується на аналізі законодавства, вивченні випадків адміністративної відповідальності. Аналізується також міжнародний досвід у сфері адміністративної відповідальності за корупцію, щоб визначити кращі практики та можливості для впровадження.

Автор статті визначає необхідність системних змін у законодавстві та практиці, спрямованих на підвищення ефективності та прозорості процесу визначення та покарання за корупційні порушення. Зроблені рекомендації можуть включати у себе удосконалення санкцій, забезпечення незалежності розслідувань, підвищення кваліфікації службовців та створення системи, яка допоможе виявляти та запобігати корупції. Проблема адміністративної відповідальності у сфері корупції в Україні становить серйозний виклик для ефективності боротьби з цим соціальним злом. Також акцентується увага на неспроможності адміністративних органів проводити ефективні розслідування через недостатні ресурси та слабку відповідальність за порушення законодавства.

Ця стаття може бути корисною для фахівців у галузі правознавства, законотворчої діяльності та громадянського суспільства, а також для тих, хто зацікавлений у розумінні та вирішенні проблем адміністративної відповідальності в контексті боротьби з корупцією. Робота висвітлює необхідність системних змін у законодавстві та практиці застосування адміністративної відповідальності для ефективної боротьби з корупцією та підвищення довіри громадськості до владних структур. Запропоновані рекомендації можуть слугувати основою для подальших законодавчих та інституційних змін у сфері протидії корупції.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, протидія корупції, зарубіжний досвід, антикорупційне законодавство.

The article is devoted to the analysis of administrative responsibility in the context of combating corruption in Ukraine. The work examines modern legal regulation in the field of combating corruption and measures of administrative responsibility provided for by current legislation. The problem of administrative responsibility in the field of corruption is an urgent and difficult problem in many countries, including Ukraine. The article examines key aspects of shortcomings in the field of administrative responsibility for corruption offenses. In particular, the insufficient rigidity of sanctions, the unevenness of the practice of their application, the ineffectiveness of investigations and the detection of corruption are considered. The research is based on the analysis of legislation, the study of cases of administrative responsibility. International experience in the field of administrative responsibility for corruption is also analyzed to identify best practices and opportunities for implementation.

The author of the article identifies the need for systemic changes in legislation and practice aimed at increasing the efficiency and transparency of the process of determining and punishing corruption violations. Recommendations made may include improving sanctions, ensuring the independence of investigations, improving the skills of officials and creating a system to help detect and prevent corruption. The problem of administrative responsibility in the field of corruption in Ukraine poses a serious challenge to the effectiveness of the fight against this social evil. Attention is also focused on the inability of administrative bodies to conduct effective investigations due to insufficient resources and weak responsibility for violations of the law.

This article may be useful for law enforcement, law-making, and civil society professionals, as well as for those interested in understanding and addressing administrative accountability issues in the context of anti-corruption. The work highlights the need for systemic changes in legislation and the practice of applying administrative responsibility to effectively fight corruption and increase public trust in power structures. The proposed recommendations can serve as a basis for further legislative and institutional changes in the field of anti-corruption.

Key words: administrative responsibility, anti-corruption, foreign experience, anti-corruption legislation.

Постановка проблеми. За останні десятиліття корупція стала однією з головних проблем сучасного суспільства, викликаючи серйозні виклики для ефективного функціонування держав та їхнього взаємодії з громадянами. Особливо важливою аспектом в цьому контексті є адміністративна відповідальність у сфері корупції, яка є не тільки правовим інструментом, але й важливим фактором впливу на динаміку економічного та соціального розвитку.

За останні роки багато країн вдосконалюють своє законодавство, спрямоване на запобігання та припинення корупційних правопорушень у публічній сфері. Важливим аспектом цього процесу є аналіз правового регулювання та практики застосування адміністративної відповідальності за корупцію. Ця тема залишається актуальною та вимагає подальших досліджень, оскільки

сучасні виклики в сфері корупції вимагають постійного аналізу та вдосконалення законодавства для забезпечення ефективної боротьби з цим явищем.

Мета цієї статті спрямована на проведення глибокого аналізу правового регулювання адміністративної відповідальності за корупцію. Шляхом систематичного огляду існуючих законодавчих норм та планується внести вагомий внесок у розуміння ефективності і актуальності заходів, спрямованих на протидію корупції через адміністративну відповідальність.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Науковою основою даної статті стали праці вчених, зокрема: Ю. В. Дрофич, О. І. Лавренова, О. П. Хамходера, С. О. Кузнєнко, В. Г. Севрук, О. О. Дудоров, С. Т. Гончарук.

Виклад основного матеріалу. Адміністративна відповідальність є комплексним правовим механізмом реагу-

вання держави на прояв адміністративної протиправності, що містить матеріально-правові підстави та процесуальний порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення.

У науці адміністративного права прийнято виділяти три підстави адміністративної відповідальності: нормативну, фактичну та процесуальну. Під нормативною підставою адміністративної відповідальності розуміють систему правових норм, що закріплюють: загальні питання адміністративної відповідальності (суб'єкти адміністративної відповідальності, система адміністративних стягнень тощо); склади адміністративних правопорушень; коло суб'єктів, уповноважених притягувати до адміністративної відповідальності; процедуру притягнення до адміністративної відповідальності. Правові норми, що регулюють питання адміністративної відповідальності містяться передусім у КУпАП, а також в інших нормативно-правових актах різної юридичної сили. Фактичною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення. Процесуальною підставою адміністративної відповідальності є акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного адміністративного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення на конкретну винну особу [5, с. 18].

Відповідно до ст. 9. КУпАП правопорушенням (протиправним) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності [2].

Корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [3]. Тобто, корупція визначається як зловживання службовим становищем або повноваженнями для отримання неправомірних вигод або впливу, а також як використання неправомірних засобів для досягнення особистих чи групових цілей.

Як зазначає більшість науковців та фахівців-адміністративістів, система норм, яка регулює відносини адміністративної відповідальності, не дивлячись на численні зміни в Кодексі України про адміністративні правопорушення, не відповідає потребам сьогодення. Діапазон її позитивного, організуючого впливу значно ширший ніж публічне управління і зачіпає багато сторін взаємовідносин органів держави з громадянами, юридичними особами [1, с. 19].

На сьогоднішній день проблема корупції в Україні стоїть надзвичайно гостро. Рівень довіри громадян до владних інституцій є дуже низьким, що обумовлено поширеністю корупційних проявів у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Задля запобігання корупції чинним законодавством України встановлено ряд заборон та обмежень для осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Діяння, що порушує вказані заборони та обмеження є правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Обвинення таких діянь особою може бути притягнуто, зокрема, до адміністративної відповідаль-

ності. Притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією є одним з ефективних способів запобігання та протидії корупції [5, с. 5].

Так, главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) закріплені наступні склади адміністративних правопорушень пов'язаних з корупцією: 1) стаття 172-4. Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; 2) стаття 172-5. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; 3) стаття 172-6. Порушення вимог фінансового контролю; 4) стаття 172-7. Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; 5) стаття 172-8. Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень; 6) стаття 172-9. Невжиття заходів щодо протидії корупції; 7) стаття 172-9-1. Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням [2].

Адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією – це діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження, за яке законом встановлено адміністративну відповідальність [3].

Також, Закон України «Про публічні закупівлі», який містить норми щодо адміністративної відповідальності за корупційні порушення у сфері публічних закупівель [4]. Основні види адміністративної відповідальності включають штрафи, адміністративні стягнення, а також скасування рішень або документів, пов'язаних з публічними закупівлями.

Ці закони визначають поняття корупції, передбачають механізми її запобігання, визначають суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням антикорупційних норм, та передбачають санкції та відповідальність за корупційні дії. Основна мета цих норм – створення ефективної системи протидії корупції в усіх сферах суспільства.

Сьогодні боротьба з корупцією є одним із найважливіших аспектів діяльності органів влади у розвинутих європейських державах. Ця боротьба проводиться системно і базується на таких стандартах (принципах), як: верховенство права; законність, системність; комплексність; об'єктивність; практична спрямованість заходів; наукова обґрунтованість; економічна доцільність; взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальність та ефективність; об'єктивність [6, с. 18].

Міжнародний досвід регулювання адміністративної відповідальності у сфері корупції визначається рядом міжнародних конвенцій, угод та рекомендацій, спрямованих на боротьбу з корупцією та створення ефективних механізмів її запобігання. Декілька ключових прикладів такого міжнародного досвіду включає:

1. *Організація Об'єднаних Націй (ООН)*. В Конвенції ООН проти корупції (UNCAC) зазначено, що за умови дотримання принципів права Держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною [8]. Ця конвенція є основним міжнародним інструментом у сфері боротьби з корупцією. Вона визначає корупцію, закликає країни приймати ефективні заходи для запобігання корупції та здійснення адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні дії.

2. *Європейська Комісія та Рада Європи*. Конвенція Ради Європи про корупцію (GRECO): Ця конвенція визначає стандарти та механізми адміністративної відповідальності за корупцію для країн Європи. ГРЕКО допомагає виявити недоліки в національній антикорупційній політиці та пропонує необхідні законодавчі, інституційні чи оперативні заходи, надає майданчик для обміну найкращими рішеннями в галузі викриття й запобігання корупції [7].

Ці законодавчі акти визначають конкретні адміністративні правопорушення, а також встановлюють механізми їхнього виявлення, розслідування та покарання. Вони також передбачають можливість застосування санкцій, таких як штрафи, вилучення майна, адміністративний арешт тощо.

Прийнятною є думка В. Г. Севрука, що спершу потрібно створити серйозне підґрунтя для наукових досліджень і запровадження іноземного досвіду у повсякденну роботу правоохоронних органів [9, с. 463].

Незважаючи на велику низку законодавчих актів в Україні існують ряд проблем в адміністративному законодавстві у сфері протидії корупції, які ускладнюють ефективність антикорупційних заходів. Деякі з найбільш важливих проблем включають:

1. *Низька ефективність антикорупційних органів.* Деякі антикорупційні органи можуть стикатися з недостатнім фінансуванням, обмеженими повноваженнями та неефективними механізмами контролю. Потрібно належне забезпечення адекватного фінансування, розширення повноважень та забезпечення незалежності антикорупційних органів.

2. *Неясне та суперечливе законодавство.* Відсутність чіткості в законодавстві може призводити до розбіжностей в трактуванні норм, що ускладнює їхню реалізацію. Для цього необхідно Реформування та уточнення антикорупційного законодавства, забезпечення чіткості та єднання норм.

Введення нових принципів конкуренції, посилення відповідальності за порушення у сфері закупівель, використання електронних систем для підвищення прозорості.

3. *Слабка відповідальність за порушення законодавства.* Слабка адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення може підштовхувати осіб до невідповідальності. Необхідно запровадити зміцнення адміністративної відповідальності, включаючи збільшення розмірів штрафів та застосування інших санкцій.

Удосконалення адміністративного законодавства для підвищення ефективності адміністративного контролю та відповідальності за корупційні порушення. Це може включати в себе розширення повноважень антикорупційних органів, посилення санкцій, а також спрощення та прискорення процедур розгляду справ. Який буде впливати на збільшення об'єму робіт та відповідальності антикорупційних органів, зменшення термінів розгляду справ та зростання рівня відданості боротьбі з корупцією серед публічних службовців та підприємств.

Одним з основних чинників, який негативно впливає на ефективність адміністративно-правової протидії корупційним проявам, є відсутність однакової та усталеної практики судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, і брак дієвих механізмів, які б забезпечували уніфікацію тлумачення і застосування відповідних адміністративно-правових заборон [10, с. 245].

4. *Недостатня участь громадськості:* Громадськість може бути недостатньо залученою до моніторингу та виявлення корупції. Важливо забезпечити широку участь громадськості в антикорупційних ініціативах, забезпечення доступу до інформації.

5. *Слабке використання сучасних технологій:* Відсутність ефективних технологічних рішень у боротьбі з корупцією може призводити до обмеженої здатності виявляти та усувати корупційні порушення. Необхідно впровадити сучасні технології для моніторингу, звітності та аналізу даних.

Впровадження ефективних систем звітності та обліку, включаючи електронні платформи та механізми перевірки фінансових операцій. На мою думку, це призведе до зростання прозорості фінансових операцій, зменшення можливостей для вчинення корупційних дій та поліпшення моніторингу соціальних та економічних процесів.

6. *Недостатній захист для осіб, які викривають корупцію:* Якщо в законодавстві відсутні або недостатні заходи для захисту осіб, які намагаються викрити корупцію, це може викликати страх або обмежити їх готовність подавати інформацію. Законодавство повинно передбачати механізми захисту від репресій, дискримінації чи інших негативних наслідків для осіб, які викривають корупцію. Також важливо визначити можливість відшкодування збитків. У багатьох випадках, особливо в країнах з високим рівнем корупції, може бути важливим забезпечити міжнародний захист для викривачів, особливо якщо внутрішні механізми недостатньо ефективні.

Рішення цього питання може вимагати внесення змін у законодавство, створення або підтримки механізмів захисту, розроблення програм психологічної та правової підтримки для викривачів, а також розвитку свідомості суспільства щодо важливості їхнього внеску у боротьбу з корупцією.

7. *Недостатнє використання міжнародного досвіду:* Використання міжнародного досвіду в протидії корупції може бути недостатнім або несистематичним. Для вирішення проблеми необхідно, активне вивчення та впровадження найкращих практик та міжнародних стандартів у сфері протидії корупції.

Зміни в законодавстві та їх вплив на практику можуть бути ключовими факторами у боротьбі з корупцією та підвищенні рівня відповідальності у суспільстві.

Оскільки касаційний розгляд справ про адміністративні правопорушення (включаючи правопорушення, пов'язані з корупцією) законодавством не передбачений, ВС наразі процесуально позбавлений можливості спрямовувати відповідну судову практику в напрямі її уніфікації. Залишається сподіватись хіба що на те, що Пленум ВС, керуючись п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», за результатами узагальнення судової практики надасть роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією. Щоправда, дієвість такого важелю впливу на судову практику виглядає сумнівною. Поки що ситуація в аналізованій царині нагадує такий собі «правовий федералізм», коли, посилюючись на одні й ті самі норми законодавства, суди, що представляють різні адміністративно-територіальні одиниці України, нерідко ухвалюють протилежні рішення за наявності змістовно ідентичних юридичних фактів [10, с. 245].

Отже, застосування адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, має окремі особливості, які потрібно враховувати як у чинному адміністративно-деліктному законодавстві, так і в практиці його застосування. Створення сьогодні дієвої системи запобігання корупції, розроблення комплексних заходів протидії цьому негативному соціальному явищу, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків є одним із пріоритетних напрямків прогресивного розвитку нашого суспільства [11, с. 16].

Висновки. В ході аналізу було виявлено недоліки у законодавстві, такі як неоднозначність та відсутність чіткого визначення понять, що може призводити до різниці в тлумаченні закону судами та органами державного управління. Велика тривалість судових розглядів у справах адміністративної відповідальності стає серйозним перешкоджанням у забезпеченні швидкого та ефективного судочинства. Розмір штрафів і санкцій не завжди відповідає важкості вчиненого корупційного порушення. Пропонується перегляд шкал штрафів для забезпечення адекватності покарань. Визнано важливість зміцнення міжнародного співробітництва та відповідності національного законодавства міжнародним стандартам у сфері адміністративної відповідальності за корупційні дії. Також важливим є впровадження заходів з підвищення обізнаності громадськості щодо меха-

нізмів адміністративної відповідальності та зміцнення міжнародного співробітництва для обміну кращими практиками в цій області. Також виявлено, що необхідно зміцнити механізми правозахисного захисту для осіб, які викривають корупцію, з метою стимулювання виявлення та інформування про порушення.

Аналіз адміністративної відповідальності у сфері корупції вказує на потребу системних змін у правовому регулюванні та його практичному застосуванні. Загалом, дослідження свідчить про необхідність системних змін

у сфері адміністративної відповідальності з метою ефективнішої протидії корупції та покращення довіри громадськості до владних структур. Поліпшення прозорості, визначення чітких санкцій, швидкість та ефективність судових розглядів, а також активна участь громадськості можуть стати кроком у напрямку покращення боротьби з корупцією в Україні. Загалом, дослідження свідчить про необхідність системних змін у сфері адміністративної відповідальності з метою ефективнішої протидії корупції та покращення довіри громадськості до владних структур.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрофич Ю.В. Поняття та основні ознаки адміністративної відповідальності: аналіз сучасної адміністративно-правової літератури. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 73: частина 2. С. 18–26.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 20 бер. 2023 р. № 807311-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
4. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.
5. Лавренова О. І., Хамходера О.П. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією: навчальний посібник. Одеса, 2019. 57 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/12469> (дата звернення 29.01.2024).
6. Кузниченко С.О. Огляд стандартів Ради Європи у сфері протидії корупції та законодавство України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. Вип. 1. С. 17–20.
7. What is GRECO? *Council of Europe official site*. веб-сайт. URL: <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco> (дата звернення 29.01.2024).
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2023. Офіційний портал Верховної Ради України. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.
9. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.
10. Дудоров О. О. Узагальнення судової практики у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (статті 172-4 172-9 КУпАП). Київ – 2019 URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2020/10/1568817689cplr-consolidated-judicial-practice-on-administrative-offenses-related-to-corruption-3.pdf> (дата звернення 29.01.2024).
11. Гончарук С. Т. Відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія : *Юридичні науки*. 2018. Вип. 4. С. 13–17.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, МЕТА

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING THE ACTIVITIES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE: CONCEPT, PURPOSE

Габлей Н.Г., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри міжнародного, конституційного
та адміністративного права

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Гладенький Ю.В., аспірант кафедри конституційного,
міжнародного права та публічно-правових дисциплін
*Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В даній статті досліджено адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України. Визначена позиція про те, що правове забезпечення не зводиться тільки до упорядкування суспільних відносин шляхом прийняття правових норм (таке визначення зводиться до терміну «правове регулювання»), а воно відображає вплив уповноважених державою суб'єктів на суспільні відносини. Зазначено, що правове забезпечення розглядається як діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на суспільні відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів для їх ефективного функціонування.

В статті визначено, що адміністративно-правове забезпечення є видовим поняттям до «правове забезпечення», оскільки стосується діяльності не в цілому, а в сфері прийняття адміністративно-правових норм уповноваженими на те суб'єктами та їх впливу саме на адміністративно-правові відносини. Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

В статті зроблено висновок, що адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України – це діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на адміністративно-правові відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів Збройних Сил України для їх ефективного функціонування. До ознак адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України можна віднести: об'єкт, суб'єкти адміністративно-правового забезпечення, норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини та їх зміст; гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України. Метою адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України є реалізація, охорона, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів Збройних Сил України для їх ефективного функціонування.

Ключові слова: правове забезпечення, правове регулювання, адміністративно-правове забезпечення, правоохоронний орган, Збройні Сили України.

This article examines the administrative and legal support for the activities of the Armed Forces of Ukraine. The position is defined that legal protection is not reduced only to the regulation of social relations through the adoption of legal norms (such a definition is reduced to the term "legal regulation"), but it reflects the influence of state-authorized subjects on social relations. It is noted that legal protection is considered as the activity of state-authorized subjects, which reflects their influence on social relations and is aimed at the implementation, protection, protection and restoration of the rights, freedoms and legitimate interests of the relevant subjects for their effective functioning.

The article defines that administrative-legal provision is a kind of concept to "legal provision", as it refers to activities not in general, but in the sphere of adoption of administrative-legal norms by authorized subjects and their impact on administrative-legal relations. The Armed Forces of Ukraine is a military formation that, according to the Constitution of Ukraine, is responsible for the defense of Ukraine, the protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability. The Armed Forces of Ukraine ensure deterrence of armed aggression against Ukraine and repulse it, protect the state's airspace and underwater space within the territorial sea of Ukraine in cases defined by law, participate in measures aimed at combating terrorism.

The article concludes that the administrative and legal support of the Armed Forces of Ukraine is the activity of state-authorized entities, which reflects their influence on administrative and legal relations and is aimed at the implementation, protection, protection and restoration of the rights, freedoms and legitimate interests of the Armed Forces of Ukraine for their effective functioning. The signs of administrative and legal support of the Armed Forces of Ukraine include: object, subjects of administrative and legal support, norms of administrative law, administrative and legal relations and their content; guarantees, measures, means, forms and methods of administrative and legal support of the Armed Forces of Ukraine. The purpose of the administrative and legal support of the Armed Forces of Ukraine is to implement, protect, protect and restore the rights, freedoms and legitimate interests of the Armed Forces of Ukraine for their effective functioning.

Key words: legal support, legal regulation, administrative and legal support, law enforcement agency, Armed Forces of Ukraine.

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до ст. 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України, котрі є правоохоронними органами в Україні. В умовах збройної агресії російської федерації щодо України важливе значення відіграють Збройні Сили України. Тому

вартими уваги виступають питання пов'язані із їх правовим забезпеченням, а особливо адміністративно-правовим забезпеченням.

Проблемам адміністративно-правового забезпечення присвятили свій науковий доробок такі вчені як: В. Б. Авер'янов, В. С. Афанасьєв, А. К. Виноградов, В. В. Галунько, О. М. Гумін, Р. А. Каложний, В. К. Колпаків, О. Є. Костюченко, О. В. Кузьменко, О. В. Негодченко, В. С. Сірко, В. Й. Пашинський, Є. В. Пряхін, М. В. Цвік, В. К. Шкарупа та ін.

Метою статті є з'ясування поняття та мети адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України як правоохоронного органу та обґрунтування пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж перейти до визначення та характеристики самого поняття «адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України (далі ЗСУ)», вбачаємо за необхідне визначити, що означає термін «правове забезпечення» взагалі як родове поняття. Серед вчених по різному розглядається це поняття, зокрема:

– Я. В. Лазур вбачає, що це упорядкування суспільних відносин, що здійснюване державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію і розвиток [1, с. 392];

– М. М. Бурбика доводить, що правове забезпечення представляє собою систему законодавчо встановлених правових гарантій, а також діяльності уповноважених на те органів, посадових осіб по їх реалізації [2, с. 179];

– у юридичній енциклопедії автори розглядають правове забезпечення як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою упорядкування, закріплення, охорони й розвитку, а також вплив на поведінку та свідомість громадян шляхом проголошення їх прав та обов'язків, установлення певних дозволів і заборон, затвердження певних правових актів тощо [3, с. 369];

– Пачинський О. С. правове забезпечення – це регламентована нормами права діяльність держави, органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямована на забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб, а також їх реалізації [4, с. 188];

– Сірко В. С. вказує, що правове забезпечення – це здійснюваний державою за допомогою правових норм, приписів, засобів та заборон процес упорядкування суспільних відносин щодо юридичного закріплення, реалізації, охорони, захисту та відновлення прав та інтересів відповідних суб'єктів [5, с. 100].

Як бачимо, більшість схильється до думки, що це упорядкування суспільних відносин шляхом прийняття конкретних правових норм, іншими словами це діяльність уповноважених державою суб'єктів по впорядкуванню суспільних відносин через прийняття правових норм, що закріплюють реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів. Проте вважаємо, що правове забезпечення не зводиться тільки до упорядкування суспільних відносин шляхом прийняття правових норм (таке визначення зводиться до терміну «правове регулювання»), а воно відображає вплив уповноважених державою суб'єктів на суспільні відносини. Тому правове забезпечення ми розглядатимемо як діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на суспільні відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів для їх ефективного функціонування.

Адміністративно-правове забезпечення є видовим поняттям до «правове забезпечення», оскільки стосується діяльності не в цілому, а в сфері прийняття адміністративно-правових норм уповноваженими на те суб'єктами та їх впливу саме на адміністративно-правові відносини.

Адміністративно-правове забезпечення має певні характерні ознаки, зокрема:

– діяльність суб'єктів публічного управління щодо захисту прав і свобод людини, суспільного публічного інтересу (цінностей);

– діяльність, комплекс заходів, які здійснюють суб'єкти публічного управління щодо визначення та реалізації за допомогою права державної політики в певній сфері суспільного життя (сфері оборони);

– діяльність суб'єктів публічного управління (загальної та спеціальної компетенції) у межах визначених законодавством повноважень та компетенції;

– діяльність, що здійснюється правовими (адміністративно-правовими) методами і засобами;

– діяльність, що здійснюється шляхом врегулювання суспільних відносин через юридичне закріплення у правових нормах (нормотворча діяльність), їх реалізацію (правозастосовна діяльність), охорону, захист та відновлення в разі порушення (правоохоронна діяльність) [6, с. 53–69].

Зважаючи на це, можемо сказати, що адміністративно-правове забезпечення – це діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на адміністративно-правові відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів для їх ефективного функціонування.

В структуру адміністративно-правового забезпечення входять елементи. В юридичній літературі теж неодноразово закріплено перелік цих елементів. Під час дослідження різних поглядів вчених, ми солідарні і вважаємо найбільш обґрунтованою думку О. М. Гуміна та С. В. Пряхіна. Дані вчені виділяють п'ять елементів: 1) об'єкт адміністративно-правового забезпечення; 2) суб'єкт (суб'єкти) адміністративно-правового забезпечення; 3) норми права (норми адміністративного права); 4) адміністративно-правові відносини та їх зміст; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення [7, с. 46–50].

Розглядаючи адміністративно-правове забезпечення діяльності ЗСУ, ми будемо розуміти це поняття як діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на адміністративно-правові відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів Збройних Сил України для їх ефективного функціонування. Метою адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗСУ є реалізація, охорона, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів Збройних Сил України для їх ефективного функціонування.

До ознак адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗСУ можна віднести: 1) об'єкт адміністративно-правового забезпечення (вплив держави на ЗСУ та військовослужбовців); 2) суб'єкти адміністративно-правового забезпечення (уповноважений державою орган (чи органи), який наділений повноваженнями щодо реалізації, охорони чи розвитку таких відносин); 3) норми адміністративного права (регулюють суспільні відносини у сфері публічного адміністрування ЗСУ); 4) адміністративно-правові відносини та їх зміст; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення ЗСУ.

Висновки. Таким чином, підводячи підсумок можемо зазначити, що під правове забезпечення ми розглядатимемо як діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на суспільні відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів відповідних суб'єктів для їх ефективного функціонування. Адміністративно-правове забезпечення є видовим поняттям до «правове забезпечення», оскільки стосується діяльності не в цілому, а в сфері прийняття адміністративно-правових норм уповноваженими на те суб'єктами та їх впливу саме на адміністративно-правові відносини. Адміністративно-правове забезпечення діяльності ЗСУ – це діяльність уповноважених державою суб'єктів, що відображає їх вплив на адміністративно-правові відносини і спрямована на реалізацію, охорону, захист та відновлення прав, свобод та законних інтересів Збройних Сил України для їх ефективного функціонування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.
2. Бурбика М.М. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2007. 191 с.
3. Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.). Київ: Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
4. Пашинський О.С. Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення громадського контролю. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Серія ПРАВО. Випуск 68. С. 186–189.
5. Сірко В.С. Адміністративно-правове забезпечення волонтерської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеськ. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2018. 246 с.
6. Пашинський В. Й. Адміністративно-правове забезпечення оборони держави: визначення поняття та структури. Основні напрями розвитку системи публічного адміністрування: колективна монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 104 с.
7. Гумін О. М., Пряхін Є. В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЛІСОВОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

PUBLIC ADMINISTRATION OF THE FOREST FUND OF UKRAINE

Габлей Н.Г., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права
Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

В даній статті досліджено публічне адміністрування лісового фонду. Визначена позиція про те, що публічне адміністрування лісового фонду – це системна діяльність суб'єктів публічного адміністрування в межах правових норм, що спрямована на: прийняття адміністративних рішень; надання адміністративних послуг; здійснення внутрішнього адміністрування суб'єкта публічного адміністрування з метою відтворення, користування та зберігання лісового фонду та можливості його промислової переробки. Вступаючи в адміністративно-правові відносини та будучи суб'єктом публічної адміністрації органи держави та місцевого самоврядування здійснюють функції управління. Охорона та управління об'єктами лісового фонду є важливим в сучасних умовах, зокрема під час збройної агресії щодо нашої держави. Норми адміністративного права закріплюють повноваження в сфері відносин, пов'язаних із лісовим фондом, компетенцію суб'єктів владних повноважень щодо реалізації суб'єктам прав та обов'язків. Задля забезпечення публічного адміністрування лісовим фондом закріплено коло правопорушень та встановлено адміністративну відповідальність. Тому у сфері публічного адміністрування лісового фонду мають місце дві групи адміністративних правовідносин: регулюючі та правоохоронні (адміністративно-деліктні).

В статті проаналізовано, що одна з проблем комплексного врегулювання різними галузями права лісового фонду України, зокрема розподілу функцій управління, часто призводить в окремих випадках до дублювання функцій або втрати їх виконання, що негативно впливає на лісовий фонд України. Також визначено, що важливо привести у відповідність нормативно-правові акти, що регулюють питання охорони та використання об'єктів лісового фонду, зокрема ст. 1 Лісового кодексу перейменувати на «Основні терміни», де б зазначались всі базові поняття лісового кодексу для спрощеного їх використання, в тому числі і поняття лісового фонду як сукупності всіх лісів на території України незалежно від форми власності. В статті зазначено, що публічне адміністрування лісового фонду передбачається здійснювати шляхом: зміни моделі та механізмів управління у сфері лісового господарства; оптимізації та реорганізації структури і функцій суб'єктів господарювання державної власності в лісовій галузі; зміни правил здійснення лісгосподарських заходів, які спрямовані на наближенні до природи методи лісівництва та поступову відмову від суцільних рубок; забезпечення прозорості лісгосподарської діяльності в частині відкритого електронного продажу деревини тощо.

Ключові слова: публічне адміністрування, лісовий фонд, суб'єкти публічного адміністрування, функції управління, лісові відносини.

This article examines the public administration of the forest fund. The defined position is that the public administration of the forest fund is a systematic activity of the subjects of public administration within the limits of legal norms, which is aimed at: making administrative decisions; provision of administrative services; implementation of the internal administration of the subject of public administration for the purpose of reproduction, use and storage of the forest fund and the possibility of its industrial processing. Entering into administrative and legal relations and being a subject of public administration, state and local self-government bodies perform management functions. Protection and management of forest fund objects is important in modern conditions, in particular during armed aggression against our state. Norms of administrative law establish powers in the field of relations related to the forest fund, the competence of the subjects of authority to exercise the subjects' rights and duties. In order to ensure public administration of the forest fund, the circle of offenses has been established and administrative responsibility has been established. Therefore, in the field of public administration of the forest fund, there are two groups of administrative legal relations: regulatory and law enforcement (administrative-delict).

The article analyzes that one of the problems of complex regulation by various branches of the law of the forest fund of Ukraine, in particular the distribution of management functions, often leads in some cases to the duplication of functions or the loss of their performance, which negatively affects the forest fund of Ukraine. It is also determined that it is important to bring into line the normative legal acts regulating the protection and use of forest fund objects, in particular Art. 1 of the Forest Code to be renamed to "Basic Terms", where all the basic concepts of the Forest Code would be indicated for their simplified use, including the concept of the forest fund as the totality of all forests on the territory of Ukraine, regardless of the form of ownership. The article states that the public administration of the forest fund is supposed to be carried out by: changing the management model and mechanisms in the field of forestry; optimization and reorganization of the structure and functions of state-owned business entities in the forestry sector; changes in the rules for the implementation of forestry activities, which are aimed at methods of forestry that are close to nature and the gradual abandonment of continuous felling; ensuring the transparency of forestry activities in terms of open electronic sale of wood, etc.

Key words: public administration, forest fund, subjects of public administration, management functions, forest relations.

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Ліси відносяться до природних ресурсів нашої держави і відповідно до ч. 2 ст. 1 Лісового кодексу України є її національним багатством та за своїм призначенням та місцезнаходженням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Зважаючи на це, однією з проблем в Україні є використання лісового фонду України не за призначенням, з порушенням норм чинного законодавства. Важлива роль під час охорони і використання лісового фонду належить суб'єктам публічного

адміністрування. Воєнний стан в Україні завдає нищівного удару не лише по економіці держави, але і по довкіллю, зокрема знищується велика кількість об'єктів лісового фонду України. Зважаючи на це, публічне адміністрування лісового фонду є обов'язковим й спеціальним режимом його охорони з боку держави.

Проблемам публічного адміністрування лісового фонду присвятили свій науковий доробок такі вчені як: В. Б. Авер'янов, О. Є. Волков, В. В. Галуцько, Р. В. Ігн'їн, І. Д., В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, А. М. Соцький, В. П. Тимошук, Х. В. Юшкевич та ін.

Метою статті є з'ясування поняття «публічне адміністрування лісового фонду» та вирішення проблемних питань в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України та Лісового кодексу України ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням

та місцезонаштування виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах [1; 2]. Стратегія державної екологічної політики України на період до 2030 року передбачає пріоритетність забезпечення всебічної охорони лісів, організацію раціонального використання й відтворення лісового фонду України, переосмислення змісту та значення лісового фонду у досягненні збалансованого (сталого) розвитку важливих галузей господарства та промисловості, необхідність приведення національного природоохоронного і адміністративного законодавства відповідно до європейських норм і стандартів, тощо [3]. А державна стратегія управління лісами України до 2035 року вказує на забезпечення ефективного управління лісами на основі забезпечення сталого ведення лісового господарства, збереження біорізноманіття в лісах, адаптованого до кліматичних змін лісового господарства, популяризація професії лісвника у суспільстві, забезпечення фінансової стабільності лісової галузі та створення сприятливих умов для активізації розвитку деревообробної та суміжних галузей економіки [4]. Тому важливим є сам процес публічного адміністрування лісового фонду України.

Перш, ніж перейти до розкриття тематики дослідження, варто з'ясувати, що ми будемо розуміти під поняттями «лісовий фонд України» та «публічне адміністрування». Термін «лісовий фонд» вживається в ч. 1 ст. 4 ЛК України, де визначається склад лісового фонду, до якого належать усі ліси на території України незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, у тому числі лісові ділянки, захисні насадження лінійного типу площею не менше 0,1 гектара, інші лісовкриті землі [2], а також закріплено перелік об'єктів, які не належать до лісового фонду. В. І. Олещенко та Н. Р. Малишева зазначають у своєму дослідженні, що «лісовий фонд» – сукупність усіх лісів України незалежно від того, в чиєму користуванні вони перебувають [5, с. 50]. Х. Юшкевич вважає, що лісовий фонд є об'єктом регулювання, управління, охорони та захисту нормами адміністративного права як «класичного представника» блоку «публічне право», при цьому весь арсенал його норм, як матеріального, так і процесуального, як регулюючого, так і охоронного характеру, використовується задля забезпечення правопорядку у цій сфері [6, с. 40]. Підтримує цю ж позицію і вчений О. Є. Волков, зокрема зазначає, що лісовий фонд слід визнати об'єктом регулювання нормами адміністративного права, адже при цьому використовується увесь арсенал адміністративно-правових засобів процесуального, регулюючого та охоронного характеру задля забезпечення правопорядку у сфері управління та захисту лісових відносин [7, с. 39], проте його регулювання відноситься і до інших сфер різних галузей права; об'єднує різні складові залежно від форм власності на ліси (державний лісовий фонд, комунальний лісовий фонд, приватний лісовий фонд); є об'єктом регулювання, управління, захисту й охорони нормами як екологічного (лісового) права, так і адміністративного права [7, с. 40]. Ми солідарні з даним вченим, що лісовий фонд, зокрема його правове регулювання належить до різних галузей права, проте вважаємо, що ключова роль щодо закріплення механізму управління об'єктами лісового фонду належить адміністративному праву. І варто зауважити, що однією з проблем комплексного врегулювання різними галузями права, зокрема розподілу функцій управління, часто призводить в окремих випадках до дублювання функцій або втрати їх виконання, що негативно впливає на лісовий фонд України. Тому варто ст. 1 Лісового кодексу перейменувати на «Основні терміни», де б зазначалися всі базові поняття лісового кодексу для спрощення їх використання, в тому числі

і поняття лісового фонду як сукупності всіх лісів на території України незалежно від форми власності.

Що стосується терміну «публічне адміністрування», то – це регламентована законами та іншими правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на: прийняття адміністративних рішень; надання адміністративних послуг; здійснення внутрішнього адміністрування суб'єкта публічного адміністрування [8, с. 147]. Вчені Ю. Г. Кальниш, Т. М. Лозинська та В. І. Тимцуник розглядають «публічне адміністрування» як комплексну усвідомлену та цілеспрямовану діяльність, що пов'язана з реалізацією повноважень суб'єктів управління з розробки, прийняття та впровадження державно-управлінських рішень або послідовного здійснення управлінського циклу, що складається з класичних функцій управління, таких як планування, організація, мотивація, контроль, і впливає на зміну суспільних процесів та явищ, наближаючи їх до бажаного стану згідно з визначеними управлінськими цілями організації [9, с. 6–8]. На думку В. К. Колпакова, публічне адміністрування включає в себе діяльність суб'єкта публічної адміністрації, що спрямована на виконання владних повноважень публічного змісту, що відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, встановлених публічною адміністрацією [10, с. 102–103].

На нашу думку, публічне адміністрування лісовим фондом – це системна діяльність суб'єктів публічного адміністрування в межах правових норм, що спрямована на: прийняття адміністративних рішень; надання адміністративних послуг; здійснення внутрішнього адміністрування суб'єкта публічного адміністрування з метою відтворення, користування та зберігання лісового фонду та можливості його промислової переробки.

Важливу роль у публічному адмініструванні відводиться суб'єктам. Відповідно до ч. 3 ст. 2 Лісового кодексу України суб'єктами лісових відносин є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи та громадяни, які діють відповідно до Конституції та законів України [2]. Погоджуємось з А. М. Соцьким про те, що в Україні ми не можемо розглядати поняття «публічна адміністрація» як синонім поняття «орган державної влади» як це є в багатьох європейських державах, оскільки відповідно до національного законодавства до органів державної влади не відносяться органи місцевого самоврядування, хоча держава їм делегує повноваження, зокрема, і в лісовій сфері [11, с. 175]. О. Є. Волков зазначає, що система суб'єктів адміністративно-правового забезпечення використання й охорони лісового фонду України складається з таких рівнів-підсистем: 1) вищі державні органи, що здійснюють загальний (нормативно-правовий та політично-керівний) вплив на процес адміністративно-правового забезпечення використання й охорони лісового фонду – Верховна Рада України, Президент України, Уряд України; 2) центральні органи виконавчої влади загальної компетенції з їх територіальними підрозділами, зокрема Міністерство економіки; місцеві органи виконавчої влади – обласні державні адміністрації, органи виконавчої влади АРК; 3) центральні органи виконавчої влади спеціальної компетенції з їх територіальними підрозділами – Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів, Державне агентство лісових ресурсів України; 4) органи і посадові особи регіонального та місцевого самоврядування – обласні ради; міські, селищні, сільські ради; міські, селищні, сільські голови; 5) органи, уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, зокрема Національна поліція України; 6) громадські інститути, законодавчо уповноважені на виконання публічних функцій; 7) адміністрація об'єктів лісового фонду, власники лісів, постійні лісокористувачі

(корпоративний рівень адміністративно-правового забезпечення) [7, с. 88].

Ефективне управління лісами передбачається здійснювати шляхом: зміни моделі та механізмів державного управління у сфері лісового господарства; оптимізації та реорганізації структури і функцій суб'єктів господарювання державної власності в лісовій галузі; зміни правил здійснення лісгосподарських заходів, які спрямовані на наближені до природи методи лісівництва та поступову відмову від суцільних рубок; забезпечення прозорості лісгосподарської діяльності в частині відкритого електронного продажу деревини; впровадження нової системи організації охорони і захисту лісів, запобігання незаконним рубкам, обігу та збуту незаконно заготовленої деревини; розроблення та виконання програм реабілітації лісів і відновлення лісових природних комплексів, пошкоджених внаслідок бойових дій; застосування гендерно-орієнтованого підходу; створення безпечного та комфортного робочого середовища як для чоловіків, так і для жінок; удосконалення методів управління лісовими об'єктами природно-заповідних територій у зоні відчуження та лісах, пошкоджених внаслідок бойових дій; удосконалення сис-

теми лісовпорядкування для постійних лісокористувачів та власників лісів шляхом створення єдиної електронної таксаційної та картографічної бази даних про ліси [4].

Висновки. Таким чином, публічне адміністрування лісового фонду розглядаємо як системну діяльність суб'єктів публічного адміністрування в межах правових норм, що спрямована на: прийняття адміністративних рішень; надання адміністративних послуг; здійснення внутрішнього адміністрування суб'єкта публічного адміністрування з метою відтворення, користування та зберігання лісового фонду та можливості його промислової переробки. Вважаємо, що варто ст. 1 Лісового кодексу перейменувати на «Основні терміни», де б зазначались всі базові поняття лісового кодексу для спрощеного їх використання, в тому числі і поняття лісового фонду як сукупності всіх лісів на території України незалежно від форми власності. Першочерговими проблемами, що потребують вирішення є недосконалий розподіл функцій управління різних суб'єктів, що призводить в окремих випадках до дублювання функцій або втрати їх виконання, а також незбалансованість системи правовідносин між суб'єктами з урахуванням можливої наявності конфлікту інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Лісовий кодекс України: закон України від 21.01.1994 № 3852-XII (в ред. від 20.10.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
3. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>
4. Державна стратегія управління лісами України до 2035 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1777-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-%D1%80#Text>
5. Малишева Н. Р., Олещенко В. І. Правові засади впровадження в Україні Конвенції про біорізноманіття. К.: Хімджест, 2013. 176 с.
6. Юшкевич Х. Адміністративно-правові засади охорони та захисту лісового фонду України : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2019. 246 с.
7. Волков О.Є. Адміністративно-правове забезпечення використання й охорони лісового фонду України : дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2020. 264 с.
8. Харічкова С. К., Дорошук Г. А. Менеджмент організацій і адміністрування: навчальний посібник для підготовки до державного іспиту на ступінь магістра. Одеса : Освіта України, 2015. 443 с.
9. Кальниш Ю.Г., Лозинська Т.М., Тимцуник В.І. Публічне адміністрування: навчальний посібник. Полтава : РВВ ПДАА, 2015. 185 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 102–104. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf
11. Соцький А.М. Публічне адміністрування лісової сфери: дис. ... док. юрид. наук. Дніпро, 2021. 418 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**CURRENT ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE**

Головач О.А., здобувач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу

Міжнародний університет бізнесу і права

Наукова публікація присвячена питанням адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні, які потребують першочергового вирішення з метою розвитку національної економіки та забезпечення економічної безпеки держави, успішного завершення євроінтеграційних процесів та набуття Україною повноправного членства в ЄС.

Зазначається, що до актуальних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні слід віднести питання забезпечення прозорості перевірок суб'єктів підприємницької діяльності з боку органів публічної адміністрації; питання запобігання корупції у відносинах між суб'єктами підприємницької діяльності та суб'єктами владних повноважень; питання залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій для розвитку національної економіки в умовах воєнного стану; питання забезпечення прозорості публічних закупівель та реальної конкуренції між їх учасниками; питання дотримання антимонопольного законодавства; питання повної адаптації національного адміністративного законодавства, яким врегульовано різні аспекти підприємницької діяльності, до права ЄС; питання правового захисту національних виробників, підприємців в умовах глобалізації світової економіки; питання адміністративно-правового забезпечення розвитку в Україні високотехнологічного виробництва, впровадження інноваційних технологій на рівні малого та середнього підприємництва; питання реформування національного ринку праці та приведення у відповідність до нагальних потреб національної економіки сфери освіти, зокрема, професійно-технічної; питання адміністративно-правового стимулювання створення нових робочих місць у сфері національного виробництва з акцентом на ІТ-індустрію.

Сформульовано пропозиції щодо перспективних способів (правових засобів) вирішення актуальних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні. Підкреслено важливість розробки та прийняття нової Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2030 року з урахуванням чинників воєнного стану, а також перспективність подальшого дослідження даної теми з метою формулювання конкретних пропозицій щодо внесення змін до чинного національного законодавства.

Ключові слова: актуальні питання, підприємницька діяльність, адміністративне регулювання, правові засоби, інвестиції, національний виробник, професійна освіта, інноваційні технології, захист бізнесу.

The scientific publication is devoted to issues of administrative and legal regulation of business activity in Ukraine, which require a priority solution in order to develop the national economy and ensure the economic security of the state, the successful completion of European integration processes and Ukraine's acquisition of full membership in the EU.

It is noted that urgent issues of administrative and legal regulation of business activity in Ukraine should include the issue of ensuring the transparency of inspections of business entities by public administration bodies; the issue of preventing corruption in relations between subjects of entrepreneurial activity and subjects of power; the issue of attracting internal and external investments for the development of the national economy in the conditions of martial law; issues of ensuring the transparency of public procurement and real competition between their participants; issues of compliance with antimonopoly legislation; the issue of full adaptation of national administrative legislation, which regulates various aspects of business activity, to EU law; the issue of legal protection of national producers, entrepreneurs in the conditions of globalization of the world economy; the issue of administrative and legal support for the development of high-tech production in Ukraine, the introduction of innovative technologies at the level of small and medium-sized enterprises; the issue of reforming the national labor market and bringing it into line with the urgent needs of the national economy in the field of education, in particular, vocational and technical; the issue of administrative and legal stimulation of the creation of new jobs in the field of national production with an emphasis on the IT industry.

Proposals have been formulated regarding prospective ways (legal means) of solving topical issues of administrative and legal regulation of business activity in Ukraine. The importance of the development and adoption of a new strategy for the development of small and medium-sized enterprises in Ukraine for the period up to 2030, taking into account the factors of martial law, as well as the perspective of further research on this topic with the aim of formulating specific proposals for amending the current national legislation, is emphasized.

Key words: current issues, entrepreneurial activity, administrative regulation, legal means, investments, national producer, professional education, innovative technologies, business protection.

Вступ. В умовах триваючої збройної агресії російської федерації проти України особливої актуальності набуває забезпечення розвитку національної економіки, яка виступає фундаментом для сектору оборони та гарантією національної безпеки. Значну частину валового національного продукту створюють суб'єкти підприємницької діяльності, включаючи виробників товарів військового призначення та подвійного використання. Органи публічної адміністрації повинні забезпечити функціонування ефективного механізму адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності з метою створення прозорих та однакових для всіх правил ведення бізнесу, що в свою чергу є вирішальною умовою як розвитку національного приватного сектору економіки, так і залучення іноземних інвестицій, приходу на національний ринок провідних міжнародних корпорацій, включаючи виробників зброї.

В процесі практичної реалізації законів, якими врегульовані основні питання здійснення підприємницької діяльності, виникає потреба конкретизації правового регулювання певних аспектів ведення бізнесу з урахуванням регіональних особливостей, видів економічної діяльності, зовнішніх та внутрішніх чинників, які позитивно або негативно впливають на ефективність здійснення підприємницької діяльності.

Вищезазначеним обумовлюється актуальність дослідження проблемних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності з метою визначення перспективних напрямів реформування національного законодавства, яким врегульовано дану сферу суспільних відносин.

Різні аспекти адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні досліджували такі відомі науковці як Д. Бабенко, Ю. Битяк, А. Близ-

нюк, А. Боровик, С. Вігвіцький, В. Гарашук, Н. Дяченко, П. Лютіков, Д. Парамонов, Т. Разіна, А. Чорна та інші вчені.

Із останніх досліджень слід виділити роботи А. Чорної «Підприємницька діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання» [1] та Д. Бабенка «Специфіка адміністративно-правового регулювання діяльності господарських товариств» [2].

На увагу заслуговує навчальний посібник, присвячений правовому регулюванню підприємницької діяльності, підготовлений Л. В. Хомко та Х. Ю. Кульгавець, в якому узагальнено правові засади та охарактеризовано особливості здійснення підприємницької діяльності в Україні [3].

Проте актуальні питання адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні потребують переосмислення та особливої уваги, враховуючи останні зміни чинного законодавства, нові глобалізаційні виклики, а також об'єктивну необхідність приведення національного адміністративно-правового механізму регулювання підприємницької діяльності у відповідність до права ЄС.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження актуальних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні.

Методологія даної публікації ґрунтується на використанні сучасних наукових підходів (цивілізаційного, антропоцентричного, синергетичного), а також поєднання філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів, серед яких: закони та принципи діалектики, системний та структурно-функціональний методи, прийоми логіки, юридична статистика, методологія порівняльного законодавства, прийоми соціологічного методу, формально-юридичний метод та метод юридичного моделювання тощо.

Результати дослідження. Ефективна протидія збройній агресії російської федерації проти України неможлива без надійної економічної основи функціонування системи органів публічної адміністрації та розвитку громадянського суспільства.

Натомість, проведене соціологічною службою Центру Разумкова з 28 по 31 січня 2022 року методом САПІ телефонне опитування показало наступні оцінки громадянами матеріального становища та питань, пов'язаних з економічною ситуацією.

Більшість опитаних (52,8%) зазначили, що за останній рік матеріальне становище їх родини погіршилося; трохи більше третини респондентів (38,5%) відповіли, що воно не змінилося і 7,8% вважають, що воно покращилося.

Більшість опитаних (52,9%) вважають, що Президент та Уряд не здатні знайти ефективні рішення для подолання економічних проблем, третина респондентів (32,6%) дотримуються думки, що Президент та Уряд частково ефективні у вирішенні економічних проблем, а 8,4% опитаних – що Президент та Уряд знаходять ефективні рішення для подолання економічних проблем.

Головними причинами економічних негараздів в Україні опитані найчастіше називають некомпетентність влади (37,2%) та високий рівень корупції (34,3%). 11,8% опитаних головною причиною економічних негараздів вважають війну на Сході України, а 5,9% – пандемію коронавірусу [4].

Таким чином, ще до початку повномасштабної війни спостерігалися негативні оцінки громадянами економічного стану України, які відобразились в результатах наведеного соціологічного опитування.

В цілому, за даними Центру Разумкова, громадяни України досить скептично оцінюють економічну ситуацію в країні: у травні 2021 року, за вісім місяців до початку повномасштабної війни, 60% опитаних оцінювали її як «дуже погану» або «досить погану» (і лише 5% – як «добру» або «дуже добру», а 32% – як «не погану і не

добру»). У вересні-жовтні 2022 року, тобто через сім місяців після початку війни, зросла частка громадян, які оцінювали її як «дуже погану» або «досить погану» (до 64,5%). Ці оцінки покращилися у лютому-березні 2023 року, коли було зафіксоване зниження негативних оцінок навіть порівняно з «довоєнним» періодом: тоді оцінювали економічну ситуацію в країні як «дуже погану» або «досить погану» 55% (4% – як «добру» або «дуже добру», 37% – як «не погану і не добру»). Але, за даними опитування, що було проведене у грудні 2023 року, ці оцінки погіршилися (відповідно 66,5%, 3% і 27%), і зараз на статистично значущому рівні не відрізняються від тих, які спостерігалися у вересні-жовтні 2022 року [5].

На окрему увагу заслуговують результати соціологічних опитувань підприємців.

У листопаді 2023 року бізнес другий місяць поспіль надав стримані оцінки поточних результатів своєї діяльності. Воєнні дії та їх наслідки, посилення безпекових ризиків, розрив логістичних ланцюгів, певне обмеження пропозиції електроенергії та її здорожчання для бізнесу, податкові зміни, звуження інвестиційного попиту, а також брак кваліфікованих працівників продовжували стримувати економічну активність підприємств та негативно вплинули на їхні очікування. Про це свідчить індекс очікувань ділової активності (ІОДА), який Національний банк розраховує щомісяця, за виключенням вимушеної перерви в березні – травні 2022 року. У листопаді 2023 року ІОДА залишився нижче нейтрального рівня (50 пунктів) і становив 49.1 порівняно з 49.6 у жовтні.

Підприємства торгівлі залишаються єдиним сектором економіки, що прогнозує поліпшення результатів своєї діяльності завдяки сповільненню інфляції, сталому внутрішньому попиту та збільшенню пропозиції товарів: секторальний індекс у листопаді становив 50.9 порівняно з 53.0 у жовтні. Торговельні компанії очікували на подальше збільшення, хоча й нижчими темпами, обсягів товарообороту та обсягів закупівлі товарів для продажу, водночас погіршили оцінки щодо запасів / залишків цих товарів. Респонденти прогнозували зниження темпів здорожчання закупівельних цін та вартості товарів, закуплених для продажу, а також були налаштовані на подальше зменшення торговельної маржі [6].

Слід зазначити, що поліпшення результатів діяльності підприємств торгівлі не означає розвиток економіки в цілому, особливо в умовах воєнного стану, коли ставка має робитися на національного виробника із пріоритетним виробництвом товарів військового призначення та подвійного використання. Попит на товари іноземного виробництва є скоріше інерцією національної економіки, обумовленою звичками споживачів та розгалуженою системою споживчого кредитування. Таке традиційне для українців споживання імпортованих товарів веде до відтоку валютних запасів держави, ще більшого збільшення зовнішнього боргу України (адже лівова частина іноземних кредитів йде на рефінансування банків) та стагнації інших галузей економіки. Те, що є позитивним у мирний час, в умовах триваючої та зростаючої збройної агресії проти України може стати фактором послаблення економічного потенціалу держави, адже більшу частину доходів бюджету необхідно витратити на потреби оборони.

Підприємства промисловості прогнозували погіршення результатів своєї економічної діяльності через складнощі з експортом товарів, розрив логістичних ланцюгів та посилення бойових дій: секторальний індекс у листопаді становив 49.2 (у жовтні – 50.0). Респонденти продовжували очікувати збільшення, хоча й нижчими темпами, обсягів виготовленої продукції та нових замовлень на продукцію. Поліпшились та були позитивними оцінки щодо залишків готової продукції. Натомість дещо посилюється песимістичні оцінки щодо обсягів нових експортних замовлень на продукцію, а також обсягів незавершеного виробництва.

Підприємства будівництва найпесимістичніше серед інших секторів оцінили економічні результати своєї діяльності, зважаючи на зростання виробничих витрат, звуження інвестиційного попиту, брак кваліфікованих кадрів, а також сезонні умови: секторальний індекс знизився в листопаді до 40.6 (у жовтні – 44.8). Респонденти очікували на подальше зменшення обсягів будівництва, нових замовлень, а також закупівлі сировини та матеріалів. Попри пом'якшення оцінок щодо вартості послуг підрядників, будівельники прогнозували зменшення закупівлі їхніх послуг та зберегли негативні оцінки щодо доступності підрядників. На тлі суттєвого зниження оцінок щодо сповільнення темпів зростання цін постачальників респонденти прогнозували незначне зниження цін на продукцію / послуги власного виробництва [6].

Слід зауважити, що так само, як і у сфері торгівлі, підприємства будівництва повинні концентрувати свою увагу на потребах воєнного часу, чому має сприяти належне адміністративно-правове стимулювання їх діяльності, а саме, розміщення державних замовлень на будівництво модульних містечок, захисних споруд цивільного захисту замість елітних квартир та котеджів в обласних центрах. За умови ефективного запобігання корупції у сфері публічних закупівель будувати модульні містечка європейського рівня має бути вигідно та престижно.

Водночас на тлі подальшого зростання закупівельних цін учасники опитування очікують зростання цін / тарифів на власну продукцію / послуги. Оцінки щодо зайнятості залишаються стриманими. Керівники усіх секторів продовжують очікувати скорочення загальної чисельності працівників, найбільше – в секторі будівництва.

Підприємства сфери послуг дещо послабили песимістичні оцінки щодо результатів своєї діяльності в найближчій перспективі: секторальний індекс становив у листопаді 48.4 порівняно з 47.2 у жовтні. Респонденти очікували збільшення обсягу наданих послуг, пом'якшили оцінки щодо зменшення обсягу нових замовлень та не очікували змін обсягу послуг у процесі виконання (щомісячне опитування підприємств проводилося з 06 до 23 листопада 2023 року. В опитуванні взяло участь 460 підприємств. Серед опитаних підприємств 44.6% – компанії промисловості, 27.2% – сфери послуг, 23.7% – торгівлі, 4.6% – будівництва; 33.3% респондентів – великі підприємства, 28.9% – середні, 37.8% – малі) [6].

Таким чином, результати наведеного соціологічного дослідження показують, що підприємці ще не у повній мірі зрозуміли, які загрози несе прогресуюча збройна агресія російської федерації проти України. Деокупація значних за розміром територій України наприкінці 2022го року сформувала хибний оптимізм щодо швидкого закінчення війни та початку відновлення економіки до довоєнного рівня.

Водночас проблемні питання ведення бізнесу в Україні під час війни тільки загострилися і потребують детального аналізу з метою формування ефективного адміністративно-правового механізму їх вирішення.

Так, до актуальних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні слід віднести:

- питання забезпечення прозорості та об'єктивності перевірок суб'єктів підприємницької діяльності з боку органів правопорядку та контролюючих органів (Державної податкової служби, Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної служби України з питань праці тощо);

- питання запобігання корупції у відносинах між суб'єктами підприємницької діяльності та суб'єктами владних повноважень органів публічної адміністрації;

- питання залучення внутрішніх та зовнішніх (іноземних) інвестицій для розвитку національної економіки

в умовах воєнного стану, зокрема, підтримки та стимулювання підприємницької діяльності (грантові та кредитні програми, державні замовлення тощо) з акцентом на розвиток виробництва товарів військового призначення та подвійного використання;

- питання забезпечення прозорості публічних закупівель на основі вільної та справедливої конкуренції, що гарантує об'єктивний (неупереджений) вибір переможця торгів, дотримання балансу між публічними та приватними інтересами учасників даних правовідносин;

- питання дотримання антимонопольного законодавства, запобігання антиконкурентним узгодженим діям суб'єктів ринкових відносин, об'єктивного розслідування порушень у даній сфері;

- питання повної адаптації національного адміністративного законодавства, яким врегульовано різні аспекти підприємницької діяльності, до права ЄС (точне та неухильне виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС);

- питання правового захисту національних виробників, підприємств в умовах глобалізації світової економіки, домінування на міжнародних ринках транснаціональних корпорацій;

- питання адміністративно-правового забезпечення розвитку в Україні високотехнологічного виробництва, впровадження інноваційних технологій на рівні малого та середнього підприємництва, створення та розвитку технопарків тощо;

- питання реформування національного ринку праці (адміністративно-правового регулювання діяльності центрів зайнятості, трансформації останніх у професійні рекрутингові агентства) та приведення у відповідність до нагальних потреб національної економіки сфери освіти, зокрема, професійно-технічної (що передбачає популяризацію та державну підтримку закладів професійно-технічної освіти для підготовки висококваліфікованих працівників для сфери національного виробництва);

- питання адміністративно-правового стимулювання створення нових робочих місць у сфері національного виробництва з акцентом на ІТ-індустрію (широкомасштабне виробництво інформаційних товарів і послуг різного типу на базі найновіших ІТ-технологій).

З метою вирішення зазначених актуальних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні об'єктивно є потреба розробки нової Стратегії розвитку підприємницької діяльності в Україні на період до 2030 року з урахуванням збройної агресії проти України та необхідності інтенсивного розвитку національного виробництва товарів військового призначення та подвійного використання.

Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 504-р. [7] фактично не враховувала названі негативні фактори, незважаючи на те, що війна російської федерації проти України розпочалась ще у 2014 році.

В Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року за результатами ґрунтовного аналізу стану та тенденцій розвитку малого і середнього підприємництва, в тому числі зовнішнього та внутрішнього середовища малого і середнього підприємства, були названі наступні проблеми підприємницької діяльності, які потребують розв'язання:

- відсутність налагодженої та ефективною координації дій заінтересованих сторін (центральної та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань підприємств, міжнародних організацій та проектів міжнародної технічної допомоги, що діють на території України);

- неузгодженість державної політики у сфері розвитку підприємництва;

– нестабільне та непередбачуване регуляторне середовище, в якому функціонують суб'єкти малого і середнього підприємництва;

– відсутність взаємодії між центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування щодо розв'язання поточних проблем малого і середнього підприємництва;

– недостатня інституційна спроможність реалізації державної політики у сфері розвитку підприємництва;

– низький рівень прямих іноземних інвестицій та обмежений обсяг інвестування в експортоорієнтовані підприємства;

– обмежене бюджетне фінансування внаслідок економічної рецесії 2014–2015 років (обмежена державна підтримка певних сфер державної політики, зокрема розвитку малого і середнього підприємництва);

– обмеженість доступу суб'єктів малого і середнього підприємництва до ресурсів (фінансових, майнових, природних тощо);

– значна частка неформального (тіньового) сектору економіки, до функціонування якого, за оцінками Європейського інвестиційного банку, залучено близько 20 відсотків кількості зайнятого населення;

– невідповідність існуючої інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва як потребам малого і середнього підприємництва, так і кількості та якості надання послуг, на регіональному рівні [7].

Слід зазначити, що після початку широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України названі проблеми підприємницької діяльності тільки посилились, що вимагає їх переосмислення та вжиття невідкладних заходів адміністративно-правового характеру.

Водночас в Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року було наголошено на необхідності враховувати такі особливості ведення бізнесу в Україні:

– децентралізація влади дає ширші можливості органам місцевого самоврядування, що, зокрема, повинно сприяти розвитку підприємництва;

– Україна займає низьку позицію щодо якості інституцій у порівнянні з іншими країнами, причиною чого є недоліки законодавства у сфері захисту права власності, низька незалежність судової системи та неефективність витрачанням бюджетних коштів;

– Угода, поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі та відкриття нових ринків надають значні можливості, зокрема експортні;

– незважаючи на високий рівень освіченості громадян, Україна має найнижчу продуктивність праці в Європі та Центральній Азії (що зумовлено суттєвим перекосом у сфері освіти, а саме, домінуванням вищої освіти гуманітарного спрямування над професійно-технічною підготовкою висококваліфікованих працівників для розвитку національного виробництва);

– високий рівень монополізації економіки та антиконкурентні узгоджені дії учасників ринку, зокрема, у сфері публічних закупівель.

Метою Стратегії було визначено сприяння розвитку підприємництва в Україні, створення сприятливих умов для відкриття, ведення і зростання малого і середнього підприємництва шляхом консолідації зусиль усіх заінтересованих сторін, що забезпечить соціально-економічний розвиток країни та підвищить рівень життя населення. Стратегію передбачалося реалізувати до 2020 року.

Для цього були запропоновані шляхи і способи розв'язання проблем. Зокрема, передбачалось, що реалізація Стратегії буде здійснюватися за такими стратегічними напрямками, які базуються на результатах проведеного аналізу розвитку сфери підприємництва в Україні з урахуванням міжнародної практики та опосередковано враховують принципи, визначені в Акті з питань

малого бізнесу для Європи, та рекомендації Індексу економічної політики в сфері малого і середнього підприємництва: створення сприятливого середовища для розвитку малого і середнього підприємництва; розширення доступу малого і середнього підприємництва до фінансування; спрощення податкового адміністрування для малого і середнього підприємництва; популяризація підприємницької культури та розвиток підприємницьких навичок; сприяння експорту/інтернаціоналізації малого і середнього підприємництва; підвищення конкурентоспроможності та інноваційного потенціалу малого і середнього підприємництва [7].

Очевидно, що більшість із запропонованих стратегічних напрямів реалізації Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року мали декларативний характер та не були реалізовані на практиці.

Важливу роль для створення сприятливого середовища для розвитку малого і середнього підприємництва, на думку розробників Стратегії, виконує законодавство, інформація, стратегічні та програмні документи, інституційне середовище, співпраця між заінтересованими сторонами, державно-приватний діалог, що також охоплює питання сприятливого бізнес-клімату, можливості оцінки впливу зміни законодавства на провадження підприємницької діяльності, спрощений порядок реєстрації та закриття підприємств, отримання ліцензій та дозволів, розширення доступу малого і середнього підприємництва до публічних закупівель, що необхідно вирішити [7].

Розвиток підприємництва передбачений також Національною економічною стратегією на період до 2030 року, схваленою постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179 (передбачає досягнення таких цілей: забезпечення ефективної державної політики з розвитку підприємництва; стимулювання розвитку підприємницької культури та компетенцій; створення умов для підвищення рівня доступу підприємств до фінансів; створення умов для підвищення рівня доступу підприємств до ринків; стимулювання розвитку інновацій) [8], проте вказана стратегія розроблена без урахування нових геополітичних викликів для національної економіки, пов'язаних із широкомасштабною збройною агресією російської федерації проти України.

Висновки. Проведене дослідження актуальних питань адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні дозволяє сформулювати наступні висновки:

– першочерговим завданням органів публічної адміністрації є повне виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що передбачає, у тому числі, імплементацію в національне законодавство та юридичну практику європейських правил ведення бізнесу, а також форм і способів його адміністрування з боку органів публічної адміністрації;

– необхідне вжиття невідкладних заходів адміністративно-правового характеру щодо захисту національного виробника, що має включати посилення митного контролю за ввезенням товарів (в першу чергу це криміналізація контрабанди щодо всіх товарів, які переміщуються через державний контроль України поза митним контролем (якщо загальна вартість предметів контрабанди перевищує 1000 000 грн), а також криміналізація недостовірного декларування товарів);

– ключовим сектором економіки в умовах воєнного стану має стати національне виробництво високотехнологічних товарів військового призначення та подвійного використання (підприємці, які виробляють зброю та супутні товари повинні мати переважне право на отримання пільгових кредитів та грантів, укладання договорів оренди нерухомого майна державної та комунальної власності тощо) – по суті економіку необхідно ставити на військові рейки;

– об’єктивною є потреба розробки та затвердження нової Стратегії розвитку підприємницької діяльності в Україні на період до 2030 року з урахуванням збройної агресії проти України та необхідності інтенсивного розвитку національного виробництва товарів військового призначення та подвійного використання.

Перспектива подальшого дослідження даної теми обумовлена необхідністю формулювання конкретних пропозицій щодо внесення змін до чинного національного законодавства в частині адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чорна А. Підприємницька діяльність як об’єкт адміністративно-правового регулювання. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 5. С. 128–132.
2. Бабенко Д.В. Специфіка адміністративно-правового регулювання діяльності господарських товариств. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць*. Випуск 87; редкол.: Г.І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса: Гельветика, 2020. С. 11–16.
3. Хомко Л.В., Кульгавець Х.Ю. Правове регулювання підприємницької діяльності: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 424 с.
4. Оцінка громадянами матеріального становища та питань, пов’язаних з економічною ситуацією (січень 2022 року). Центр Разумкова. Соціологічні дослідження. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-materialnogo-standovishcha-ta-putan-poviazanykh-z-ekonomichnoi-sytuatsiiei-cichen-2022r> (дата звернення: 20.12.2023).
5. Оцінка громадянами ситуації в країні. Довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів (грудень 2023 року). Центр Разумкова. Соціологічні дослідження. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-politykiv-posadovtsiv-ta-gromadskykh-diiachiv-gruden-2023r> (дата звернення: 21.12.2023).
6. Бізнес зберіг стримані оцінки результатів своєї діяльності – підсумки опитування підприємств у листопаді. Опитування підприємств. Індекс очікувань ділової активності підприємств у листопаді 2023 року. Національний банк України. 01.12.2023. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/biznes-zberig-strimani-otsinki-rezultativ-svoeyi-diyalnosti-pidsumki-opituvannya-pidpriyemstv-u-listopadi> (дата звернення: 21.12.2023).
7. Про схвалення Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 504-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504-2017-r#Text> (дата звернення: 21.12.2023).
8. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: постанова Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 р. № 179. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179> (дата звернення: 21.12.2023).

ПЕРСПЕКТИВИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ПОЯВИ CBDC В УКРАЇНІ: ПРОЕКТ «Е-ГРИВНЯ»

PROSPECTS AND TRENDS OF CBDC IN UKRAINE: THE “E-HRYVNIA” PROJECT

Грицай С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу
Державний торговельно-економічний університет

За результатами моніторингу на кінець 2022 року, понад 100 країн активно вивчають CBDC на етапі досліджень і розробок. FinTech все більше модернізує систему електронних платежів без використання платіжних карток і банківських послуг. Поруч з цим є помітною і «друга хвиля» розвитку криптоактивів у вигляді стейблкоїнів. Центробанки вимушені «іти в ногу з часом» щоб утримати провідну роль у фінансово – платіжній системі, і випереджувати приватних гравців розвиваючи інновації у фінансовому секторі. **Проблема.** Низький рівень експериментування у сфері CBDC від Національного банку України, так як проведено лише один пілотний проект. Наразі сторонні гравці фінансового ринку активно продовжують вивчення даної проблематики. Вивчення та обґрунтоване впровадження е-гривні не дасть Україні бути серед аутсайдерів фінансового ринку в найближчому майбутньому фінансового сектору економіки. **Мета.** Визначити основні тенденції в Україні щодо впровадження CBDC та їх майбутні основи правового регулювання. **Методи.** Методологічна основа дослідження включає в себе сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних правових методів наукового пізнання. При проведенні дослідження використовувалися система методів наукового пізнання. **Результати дослідження.** НБУ починаючи з 2016 року, одночасно сформувавши основні вектори роботи, не припиняє працювати над концепцією створення е-гривні. У 2018 році був проведений закритий пілотний проект, який передбачав впровадження платформи «Електронна гривня». У 2020 році було проведено Міжнародну конференцію CBDCinUA, за результатами пілотного проекту. У 2021 році НБУ відкрив проект е-гривня, а вже на кінець 2022 року представив на обговорення варіанти дизайну та архітектури майбутньої е-гривні. **Висновки.** Виходячи з результатів проведеного дослідження можна припустити з великою долею ймовірності, що нормативною базою майбутньої е-гривні, буде існуюче нормативно-правове поле, що призначене регулювати сучасний обіг електронних грошей.

Ключові слова: цифрова валюта центральних банків, віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, електронні гроші, фінтех.

As of the end of 2022, more than 100 countries are actively studying CBDC at the research and development stage. FinTech is increasingly modernizing the electronic payment system without the use of payment cards and banking services. Along with this, the "second wave" of crypto assets development in the form of stablecoins is also noticeable. Central banks are forced to "keep up with the times" in order to retain a leading role in the financial and payment system and to stay ahead of private players by developing innovations in the financial sector. **Problem.** Low level of experimentation in the field of CBDC by the National Bank of Ukraine, as only one pilot project was conducted. At present, third-party financial market players are actively studying this issue. The study and reasonable implementation of the e-hryvnia will prevent Ukraine from being among the financial market outsiders in the near future of the financial sector of the economy. **The aim.** Identify the main trends in Ukraine regarding the implementation of CBDCs and their future legal framework. **Results.** Since 2016, the NBU has been working on the concept of creating an e-hryvnia, while simultaneously formulating the main vectors of its work. In 2018, the NBU conducted a closed pilot project to implement the e-Hryvnia platform. In 2020, the CBDCinUA International Conference was held, based on the results of the pilot project. In 2021, the NBU launched the e-Hryvnia project, and by the end of 2022, it presented design and architecture options for the future e-Hryvnia for discussion. **Conclusions.** Based on the results of the study, it is highly likely that the regulatory framework for the future e-hryvnia will be the existing legal framework designed to regulate the current circulation of electronic money.

Key words: central banks' digital currency, virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, electronic money, FinTech.

Вступ. Близько останніх десяти років спостерігається стрімкий розвиток сфери цифрових валют, та ведеться дискусія щодо різних моделей їх випуск та обіг, з використанням різних технологій та в різному правовому полі.

У цьому контексті багато центробанків різних держав досліджують можливість випуску ними цифрової валюти та варіантів її використання, що має розповсюджену абревіатуру CBDC (*central bank digital currencies*). Звісно що форми і технології CBDC можуть різнитися залежно від конкретних потреб, але в будь-якому разі CBDC це майбутня нова, еволюційна форма грошей центрального банку передової держави світу [2; 3].

Обсяги використання готівки в багатьох країнах, у тому числі в Україні, скорочуються. Під впливом FinTech з'являється все більше способів здійснення електронних платежів без використання платіжних карток і банківських послуг. Також не лишається непоміченою державними регуляторами «друга хвиля» криптоактивів – поява стейблкоїнів. За таких умов центробанкам доводиться шукати способи утримання провідної ролі в платіжній системі, забезпечуючи доступ населення до грошей центрального банку та водночас розвиваючи інновації у фінансовому секторі. [11]

За даними аналітичного центру Atlantic Council, понад 100 країн активно вивчають CBDC на етапі досліджень і розробок [20].

Проблема. Національний банк України з 2016 року вивчає потужні та слабкі сторони запровадження в Укра-

їні цифрової гривні (надалі е-гривні). Однак до сьогодні це питання має низький рівень експериментування з боку НБУ, так як проведено лише один пілотний проект. Наразі сторонні від регулятора юридичні особи продовжують вивчення даної проблематики. Впровадження е-гривні не дасть Україні бути серед аутсайдерів фінансового ринку в майбутньому [5; 6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Надаймо визначення поняття CBDC (*central bank digital currencies*), яке дає Рада керуючих Федеральною резервною системою США на своєму офіційному сайті, думка якої беззаперечно вважається високо-експертною та визнається у всьому світі, як тренд утворюючу у фінансовій світовій системі: «це цифрова форма грошей центрального банку, яка широко доступна для широкої громадськості. "Гроші центрального банку" ставляться до грошей, які є зобов'язанням центрального банку. У Сполучених Штатах у цей час існує два типи грошей центрального банку: фізична валюта, випущена Федеральною резервною системою, і цифрові баланси, що зберігаються в комерційних банках Федеральної резервної системи. У той час як американці довгий час тримали гроші переважно в цифровій формі – наприклад, на банківських рахунках, платіжних додатках або через онлайн-транзакції, – CBDC буде відрізнятися від існуючих цифрових грошей, доступних для широкої громадськості, тому що CBDC буде зобов'язанням Федеральної резервної системи, а не комерційного банку» [21].

Потужний вплив сучасної «цифрової революції» почав поширюватися і на формування, на протязі останнього року, відповідних норм національного законодавства України, де вводяться нові правові дефініції, щодо напрямку пов'язаного з новітніми трендами цифрових фінансових технологій – CBDC [25; 26].

Парламент України 30.06.2021 року прийняв Закон України № 1591-IX «Про платіжні послуги» (надалі – Закон 1591) [15], де вперше введено на рівні закону поняття «цифрові гроші Національного банку України»; цей закон вступив у силу з 01.08.2022 року.

Міністерство цифрової трансформації України, з партнерами, анонсували 15.12.2021 року, що запускає пілотний проект, який дасть змогу вивчити потенціал використання технологічних рішень, зокрема блокчейн-технології, при розробленні е-гривні. Для українців електронна гривня може суттєво здешевити грошові перекази та посилити безпеку особистих фінансів [7].

«Цей проект дозволить Мінцифрі та Нацбанку проаналізувати ефективність технологічних рішень, які можуть бути використані під час розробки е-гривні. Проект стане важливим драйвером платіжних інновацій у банківському секторі України», – зазначив заступник Міністра цифрової трансформації з питань розвитку ІТ в Україні.

У межах цього проекту, частина співробітників державного підприємства «Дія» отримають електронні гроші з можливістю їх використання. Пілотний проект реалізується Таском-Банком, Фінтех-компанією «Bitt та Stellar Development Foundation», за підтримки Міністерства цифрової трансформації [7].

Голова правління Таском-Банку Володимир Дубей наголошував, що такі технологічні рішення дозволять об'єднати банківську систему з блокчейн-інфраструктурою та створити екосистему, яка міститиме повний спектр банківських продуктів і операцій з електронними грошима на блокчейні Stellar.

Було анонсовано, що з результатами пілотного проекту «е-гривня», який запусить Мінцифра з партнерами, можна буде ознайомитися у 2022 році [7].

Під час прес-конференції на Всесвітньому економічному форумі в Давосі 2022 віце-прем'єр-міністра цифрової трансформації з питань розвитку ІТ в Україні Михайло Федоров зазначав, що Нацбанк України планує запусити «масштабні пілоти в напрямку електронної гривні» у 2024 році; і він прагне стати одним з перших користувачів електронної гривні та отримувати у ній зарплату [18; 30].

У 2023 році Національний банк України презентував представникам банків, небанківських фінансових установ та ринку віртуальних активів для обговорення та отримання зворотного зв'язку проект концепції е-гривні – цифрових грошей Національного банку України. Е-гривня – це електронна форма грошової одиниці України, що буде прямим зобов'язанням центрального банку. Її ключове призначення, на думку регулятора – ефективно виконувати всі функції грошей, доповнюючи готівкову та безготівкову форми гривні. Використання е-гривні має бути зручним та доступним для всіх верств населення, юридичних осіб, державних органів, банків та небанківських фінансових установ [10].

Мета. На підставі отриманих результатів проекту «е-гривня» що існували в Україні в період з 2016 по 2023 роки; зокрема проект НБУ та запущений у 2021 року Мінцифрою разом з партнерами, – окреслити правові перспективи запуску повноцінної CBDC в Україні. Визначити основні тенденції в Україні щодо впровадження CBDC та їх правові засади.

Методи. Дослідження ґрунтувалося на аналізі законодавчої бази України, Європейського союзу та інших міжнародних актів, у т. р. ратифікованих Парламентом України (детальний перелік приведений у списку використаних джерел).

Поставлена мета дослідження потребувала поглибленого вивчення, окремих її складових, з метою формування необхідної послідовності висновків, дослідження розбивається на ряд етапів: 1. Проект концепції е-гривня від Національного банку України; 2. Результати пілотного проекту е-гривня, за підтримки Міністерства цифрової трансформації України).

Методологічна основа дослідження включає в себе сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних правових методів наукового пізнання. При проведенні дослідження використовувалися наступна система методів наукового пізнання: загальнонаукова – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція, аналогія, аналітична та діалектична, системний підхід; спеціально – юридичні методи пізнання, як то формально-правовий, правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно-правовий метод, метод порівняння, системно-структурний; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження (цифрові гроші центральних банків, електронні гроші).

Обрана методологія дослідження відповідає поставленим завданням і сприяє створенню оптимальної структури отриманих висновків та дозволила визначити основні проблеми (перспективи створення та запуску е-гривні).

Результати дослідження. Цифрові гроші Національного банку – це електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України. Таке визначення містить новий Закон України «Про платіжні послуги» [15].

На момент запуску 15.12.2021 року пілотного проекту е-гривня [7] Таскомбанком разом з FinTech-company «Bitt та Stellar Development Foundation» за підтримки Міністерства цифрової трансформації, – Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) вже здійснював процедуру реєстрації торговельної марки «е-гривня» за поданням Національного банку України. Тобто термін «е-гривня» можна було використовувати лише для визначення цифрової валюти, емітованої Національним банком, і він не повинен був стосуватися інших платіжних інструментів (електронних грошей, бонусних програм тощо) [8].

У свою чергу Національний банк України вітаючи проведення пілотного проекту, щодо тестування випуску електронних грошей на базі технології блокчейн під егідою Мінцифри, в особі заступника Голови Національного банку Олексія Шабана серед іншого зазначив: «Напряму цей пілотний проект не має відношення до випуску е-гривні – цифрової валюти Національного банку України. Відповідно до нового законодавства [15] емітентом е-гривні може бути лише Національний банк» [8].

У жовтні 2022 року ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) зареєструвало торговельну марку «е-гривня» та «e-hryvnia», яка належить Національному банку [10].

1. Проект концепції е-гривня від Національного банку України

Національний банк не припиняє працювати над Концепцією створення е-гривні – цифрової валюти центрального банку (CBDC). Вивчення цього питання почалося ще у 2016 році, виходячи з того, що:

- е-гривня розглядається як цифрова валюта, що випускаються НБУ;
- е-гривня може бути охарактеризована як національна цифрова валюта, що є фіатною валютою;
- е-гривня має обмінюватись без обмежень на готівкові або безготівкові кошти у співвідношенні 1:1;
- е-гривня не є дохідним інструментом, отже, це засіб платежу, а не накопичення [9].

У 2018 році Національний банк провів закритий пілотний проект, який передбачав упровадження платформи

«Електронна гривня» (далі – Платформа), випуск в обіг обмеженої кількості е-гривні та тестування операцій з її використанням працівниками Національного банку та компаній – учасників проекту (далі – Пілотний проект). Пілотний проект тривав з лютого до грудня 2018 року. На час проведення Пілотного проекту було прийнято рішення діяти в межах чинної нормативної бази, яка регулює обіг електронних грошей в Україні (включаючи ліміти за операціями), як достатньої для дослідження технології та здійснення операцій у продуктовому середовищі [1; 4].

У межах дослідження е-гривні Національний банк України ставив перед собою такі цілі: випробування технології розподілених реєстрів (DLT) як технологічної основи для випуску та обігу е-гривні; перевірка спроможності впровадження подібних проектів Національним банком; дослідження правових аспектів випуску е-гривні Національним банком; аналіз макроекономічного ефекту від випуску е-гривні Національним банком; опрацювання оптимальної бізнес-моделі, вигідної для всіх учасників екосистеми е-гривні; аналіз міжнародного досвіду щодо випуску цифрових валют центральними банками.

Загальною оцінкою базового технологічного рішення, використаного під час впровадження Платформи, можна вважати його придатність для вирішення поставлених завдань. Водночас немає і принципових переваг використання саме технології DLT для побудови централізованої системи випуску е-гривні. З технічної точки зору Платформа у цілому функціонувала штатно. Після деякого доопрацювання відповідно до виявлених недоліків і особливостей вона могла б використовуватися для обслуговування емісії та обігу е-гривні за умови забезпечення її належного моніторингу та технічного адміністрування [9].

За результатами вище згаданого пілотного проекту е-гривні 2018 року, в Києві 21 лютого 2020 року було проведено Міжнародну конференцію «Цифрові валюти центральних банків: нові можливості для платежів» (надалі – CBDCinUA) [19]. Організатором конференції був Національний банк України спільно з Проектом USAID «Трансформація фінансового сектору (FST)», Міжнародною фінансовою корпорацією (IFC), Проектом Канада – МВФ «Розбудова інституційної спроможності НБУ» та за участю Світового банку. За ініціативою Національного банку України на одній платформі зібралися представники центральних банків п'ятнадцяти країн світу: Канади, Швеції, Японії, Південно-Африканської Республіки, Уругваю, Фінляндії, Литви, Польщі, Білорусі, Німеччини, Туреччини та інших. Разом із центро-банкірами можливість запровадження цифрових валют центральних банків обговорювали представники міжнародних організацій, фінансового ринку (банків та фінтех-компаній), науковці, українські та зарубіжні експерти. Загалом у заході взяло участь близько 350 осіб [11].

Відкриваючи конференцію CBDCinUA вітальною промовою Голова Національного банку України зауважив про активну позицію Національного банку України з питання CBDC та проведення у 2018 році пілотного проекту, в ході якого були вивчені ключові аспекти випуску та обігу CBDC:

- протестована технологія для випуску та обігу е-гривні, у тому числі:
 - проаналізовано ефективність роботи розподілених реєстрів як бази для випуску та обігу такої валюти;
 - створено тимчасову методологічну базу для е-гривні, яка включала тимчасові правила і тимчасовий регламент;
 - побудовано тимчасову бухгалтерську модель функціонування цифрової валюти;
 - проведено низку інших досліджень, починаючи з можливого впливу цифрової валюти на макроекономічну стабільність і закінчуючи правовими аспектами випуску та обігу е-гривні [11].

У 2021 році для досягнення корисного ефекту від дослідження, а отже визначення ринкової ніші та ефекту

від потенційного використання е-гривні, було проведено опитування серед представників фінансового ринку, в якому взяли участь 100 експертів із різнопрофільним досвідом: роздрібний бізнес та інновації, корпоративний бізнес, фінансові ринки, цифрова трансформація органів державної влади, віртуальні активи. Опитування включало 30 запитань (5 загальних та 6 груп запитань відповідно до виділених «юз-кейсів» використання е-гривні): 1. Інструмент для роздрібних безготівкових платежів (P2P, P2B, B2B); 2. Інструмент для цільових соціальних виплат (G2P); 3. Інструмент для розрахунків за цінними паперами та іншими фінансовими інструментами (B2B); 4. Інструмент для корпоративних платежів юридичних осіб (B2B); 5. Інструмент для транскордонних платежів (B2B, P2P, P2B); 6. Дохідний фінансовий інструмент [12].

За результатами проведеного Національним банком України опитування були отримані наступні результати:

1. На думку учасників фінансового ринку, найперспективнішим «юз-кейсом» е-гривні потенційно може стати її використання для роздрібних безготівкових платежів (в першу чергу – P2P перекази та операції e-commerce). На другому місці за кількістю балів – е-гривня як інструмент для транскордонних платежів (в першу чергу – P2P перекази).

2. «Юз-кейс» е-гривні як інструмента для цільових соціальних виплат (G2P) перебуває на передостанньому місці рейтингу. Водночас 77% респондентів підтримали цей «юз-кейс» у разі запровадження на базі е-гривні «програмованих» цільових грошей для здійснення державою виплат, які можуть бути витрачені виключно на конкретні цілі або в конкретний період часу. Отже, цей кейс міг би ефективно доповнити функціонал е-гривні для роздрібних безготівкових платежів.

3. Респонденти виявили значну зацікавленість до потенціалу е-гривні як інструмента для здійснення операцій із віртуальними активами. Крім того, більшість опитаних експертів вважає, що е-гривня має бути реалізована на базі технології блокчейн. Беручи до уваги значний обсяг ринку віртуальних активів в Україні та спорідненість технології, вважаємо, що напрям використання е-гривні у сфері обігу віртуальних активів має потенціал до подальшого дослідження та розвитку [12].

У вересні 2021 року Національний банк України відкрив проект «е-гривня», метою якого є визначення доцільності широкомасштабного випуску в Україні цифрової форми гривні на підставі проведення запланованих досліджень.

Наприкінці 2022 року Національний банк презентував також можливий дизайн е-гривні, її архітектуру, характеристики та переваги для надавачів платіжних послуг. Розглядаються та опрацьовуються такі можливі варіанти використання е-гривні, від яких залежатимуть її дизайн та основні характеристики:

– е-гривня для роздрібних безготівкових платежів із можливим функціоналом «програмованих» грошей: для здійснення цільових соціальних виплат, зниження державних видатків на адміністрування та контроль цільового використання коштів, а також використання технології смарт-контрактів для програмування різноманітної логіки розрахунків залежно від настання тих чи інших обставин та фактів;

– е-гривня для використання у сфері, пов'язаній з обігом віртуальних активів (наприклад, для обміну, забезпечення випуску та інших операцій з віртуальними активами). Е-гривня може стати одним із ключових елементів якісного розвитку інфраструктури для ринку віртуальних активів в Україні;

– е-гривня для забезпечення можливості здійснення транскордонних платежів: забезпечить можливість здійснювати транскордонні платежі швидше, дешевше та прозоріше [10].

Головний грошовий регулятор вважає, що зокрема використання технологічної платформи для миттєвих

розрахунків е-гривнею, програмування послуг та аналізу потоків даних створить широкі можливості для виникнення нових бізнес-кейсів, цифровізації послуг, залучення нових клієнтів, оптимізації витрат тощо.

Національний банк продовжує опрацювати проект концепції е-гривні з учасниками платіжного ринку, учасниками ринку віртуальних активів та державними органами. Результатом опрацювання стане створення концепції е-гривні – із комплексним урахуванням інтересів й потреб учасників ринків та потенційних користувачів. Водночас Національний банк, як і більшість центробанків світу, підходить до питання випуску власної цифрової валюти зважено та враховуючи, зокрема, потенційний вплив від її запровадження на фінансову систему держави [10].

2. Результати пілотного проекту е-гривня, за підтримки Міністерства цифрової трансформації України

У січні 2013 року Таскомбанк оприлюднив результати свого пілотного проекту з випуску електронних грошей, номінованих у гривні, у мережі Stellar. Звіт містить інформацію для Національного банку України та Міністерства цифрової трансформації України про переваги емісії електронних грошей на блокчейні. У звіті висвітлюються переваги емісії електронних грошей на блокчейні, які включають більшу прозорість і підзвітність, посилену безпеку та конфіденційність даних клієнтів, низькі транзакційні витрати, функціональність миттєвих платежів і високу пропускну здатність блокчейн-платформи – на кожному етапі розробки і обігу (від тестування до проведення операцій) та між усіма учасниками переказів [17].

Основою для запуску пілотного проекту у 2021 році стали нововведення українського законодавства про електронні гроші, а саме прийняття Закону України «Про платіжні послуги» [15]. Також не маловажну долю мали регуляторні зміни, впроваджені у 2022 році, які дозволили вдосконалити модель та використовувати чинну систему банківських рахунків. Мова йде про те, що Національний банк вніс зміни до структури платіжних клієнтських рахунків та електронних гаманців відповідно до стандарту ISO 13616 (далі – стандарт IBAN). Тепер кожен номер платіжного рахунку українських компаній-постачальників фінпослуг скрадатиметься з 29 символів (літер та цифр), а також номер банківського рахунку. Це допоможе уніфікувати всі види рахунків та електронних гаманців. Серед основних переваг такого підходу: прискорення транзакцій всередині країни; користувачі платіжних рахунків обслуговуватимуться практично на тих же умовах, що й власники банківських рахунків [22].

Таким чином можна стверджувати, що пілотний проект будувався саме на базі електронних грошей. Підтвердженням чому є коментар Заступника Голови Правління НБУ Олексія Шабана до представленого звіту від Таскомбанку:

«Звісно, через потребу відповідати регуляціям певний функціонал двох систем дублювався. З іншого боку, саме вихід за межі формату електронних грошей в цьому пілоті створює нові напрямки досліджень використання DLT в банкінгу. На наш погляд, притаманні технологіям розподіленого реєстру прозорість і неможливість внесення змін в закриті блоки інформації можуть стати факторами, спроможними здешевити функції обліку й контролю. Не виключаємо, що в наступних експериментах банк вирішить перевірити гіпотези, які зможуть стати підґрунтям для можливих змін в правилах обліку. Варто зауважити, що гіпотез, які потребують вивчення та доведення в рамках пілотних проектів, ще багато. Однак результати проведеної роботи без сумніву є важливим матеріалом для аналізу та використання в роботі фахівцями як банків, так і Національного банку.»

Регулювання віртуальних активів у світі [23; 27; 29], сформувало практику [24], яка виділяє нормативну базу електронних грошей, як один із основних шаблонів для

функціонування приватно – емітованих криптовалют, що забезпечені фіатними грошима [28].

Таскомбанк здійснив експериментальну емісію гривні у формі електронних грошей, випущених на мережі блокчейн (далі – «Електронні гроші» та «Пілотний проект»). Ми вбачаємо, що така форма, спосіб емісії, розповсюдження та обігу будуть мати всі ознаки та функції електронних грошей, відповідаючи діючим нормам Положення про електронні гроші Національного Банку України. Незалежно від технологічної платформи, базові діючі принципи взаємодії учасників системи «класичних» електронних грошей, їх облік, контроль та відображення залишається незмінними та базується на відповідних існуючих та узгоджених з регулятором практиках [16].

Таким чином, Пілотний проект АТ «ТАСКОМБАНК» з випуску електронних грошей на технології блокчейн повністю відповідає існуючим регуляторним вимогам, зокрема Положення про електронні гроші Національного банку України № 481 [14], архітектурно має аналогічну діючу схему взаємодії між учасниками системи і забезпечує належний рівень підзвітності та контролю [13], – ідеться у звіті про пілотний проект Таскомбанку.

Нагадаємо, що метою пілотного проекту, який розпочався у 2021 році, було тестування випуску електронних грошей на відкритому блокчейні з можливостями контролю над активами для емітентів. Він був зосереджений на P2P-операціях і торгових переказів, а також нарахуванні заробітної плати.

Детальний звіт від Таскомбанку описує переваги випуску та розповсюдження електронних грошей на блокчейні, включно з прозорістю, підзвітністю, безпекою, низькими транзакційними витратами та високою пропускну здатністю. Серед іншого ми вважаємо за доцільним, у контексті нашого дослідження, звернути увагу на наступні висновки звіту:

– Також, вбачаємо за доцільне подальший аналіз застосування протестованої в рамках Пілотного проекту технології в рамках дворівневої моделі випуску Е-Гривні, при якій Центральний банк здійснює її випуск, але делегує комерційним банкам чи іншим посередникам функції взаємодії з кінцевими користувачами. У цьому варіанті відкрита мережа може забезпечити інфраструктуру для побудови CBDC, поєднуючи належний контроль і гарантії централізованої системи з можливістю впроваджувати інновації в конкурентному середовищі, від якої виграють споживачі.

– Подальше використання такого платіжного інструменту, що потребує окремого дослідження, також можливе в контексті взаємодії з ринками віртуальних активів для обміну, випуску та інших операцій з віртуальними активами. Враховуючи можливість використання смарт-контрактів та створення програмованих параметрів електронних грошей на технології блокчейн, запропонована платформа також може бути застосована в якості інструмента монетарної політики при випуску на її основі цифрової валюти Національного Банку [16].

Дискусія. Щодо перспектив запуску е-гривні, висказався заступник Голови Національного банку Олексій Шабан, серед іншого він зазначив: «Зараз Національний банк разом із Міністерством цифрової трансформації та іншими державними органами і установами активно працює над створенням концепції е-гривні. Її метою є визначення оптимальних способів використання (так званих юз-кейсів) та характеристик е-гривні, архітектури її випуску, технологічної платформи тощо. Створення концепції має завершитися до кінця 2022 року. Лише після створення концепції е-гривні Національний банк зможе розробити нормативно-правову базу та сформувати вимоги до технології випуску цифрової валюти Національного банку, а також вибрати технологічного провайдера для проведення тестового випуску е-гривні, що,

зокрема, дасть змогу ухвалити рішення щодо доцільності її повномасштабного випуску. Вибір технологічного провайдера відбудеться шляхом прозорого конкурсного відбору (орієнтовно в 2023 році)» [8].

Відкриваючи конференцію CBDCinUA промовою 21 лютого 2020 року Яків Смолій підкреслив, що Національний банк України вивчає можливість випуску е-гривні і готовий буде повернутися до цього питання, коли впевниться, що випуск цифрової валюти не стане на заваді реалізації головного мандата центрального банку – забезпечення цінової та фінансової стабільності [11].

Висновки. НБУ починаючи з 2016 року, коли сформував основні вектори роботи, не припиняє працювати над концепцією створення е-гривні; провівши у 2018 році закритий пілотний проект, який передбачав упровадження платформи «Електронна гривня»; за результатами якого у 2020 році було проведено Міжнародну конференцію CBDCinUA; у 2021 році відкрив проект е-гривня, а вже на кінець 2022 року представив на обговорення варіанти дизайну та архітектури майбутньої е-гривні.

Використання найменування / аббревіатури «е-гривня» та «e-hryvnia» не можна без дозволу НБУ ні у яких цілях, включаючи будь-якого роду пілотні проекти під егідою урядових установ, як приклад Мінцифри.

Напрацювання, отримані в результаті пілотного проекту Таскомбанку, що проходив під патронатом Мінцифри, можуть бути застосовані в рамках другої операцій-

ної моделі CBDC, з трьох запропонованих Міжнародним валютним фондом, та сприяти виконання комерційними банками ролі платіжного партнера для обслуговування е-гривні емітованої НБУ. Окрім цього, цей досвід буде корисним і при взаємодії з ринками віртуальних активів для обміну, випуску та інших операцій з віртуальними активами, у т. р. використання смарт-контрактів і створення контрольованих (програмованих параметрів) електронних грошей.

Форма, спосіб емісії, розповсюдження та обіг електронних грошей на технології блокчейн, що використовувалися у проекті Таскомбанку, – мають всі ознаки та функції відповідно до Положення № 210 про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними, а також Положення про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними затвердженого Постановою № 481 НБУ.

Регулювання віртуальних активів у світі, сформувало практику, яка виділяє нормативну базу електронних грошей, як один із основних шаблонів для функціонування приватно – емітованих криптовалют, що забезпечені фіатними грошима, – які у свою чергу є майбутнім плацдармом для формування нормативно-правової бази для CBDC.

Виходячи з результатів проведеного дослідження можна припустити з великою долею ймовірності, що нормативною базою майбутньої е-гривні, буде існуюче нормативно-правове поле, що призване регулювати сучасний обіг електронних грошей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грицай С. О. Електронні гроші: поняття та нові аспекти використання. *Форум права*. 2023. Вип. 74, № 1. С. 141–150. DOI: 10.5281/zenodo.7699522.
2. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків – загрози та виклики. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 144–149. DOI: 10.32782/392256.
3. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків – сучасний огляд. *Юридичний бюлетень*. 2022. № 24. С. 84–91. DOI: 10.32850/LB2414-4207.2022.24.11.
4. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків: нестандартний методологічний підхід у правовому полі України. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2022. Вип. 23, № 1. С. 25–34. DOI: 10.33270/01222302.25.
5. Грицай С. О. Цифрова гривня – становлення. *Актуальні проблеми політики*. 2022. № 69. С. 138–143. DOI: <https://doi.org/10.32837/app.v0i69.1314>.
6. Грицай С. О. Цифрові гроші в Україні – CBDC? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 247–249. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-4/57.
7. Мінцифра з партнерами запускають пілотний проект, який допоможе в розробці е-гривні. *Міністерство цифрової трансформації України*. 15.12.2021. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/zagolovok-mintsifra-z-partnerami-zapuskayut-pilotniy-proekt-yakiy-dopomozhe-v-rozrobtisi-e-grivni> (дата звернення: 22.04.2022).
8. Національний банк вітає пілотний проект Міністерства цифрової трансформації щодо випуску програмованих електронних грошей. *Національний банк України*. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-vitaye-pilotniy-proyekt-ministerstva-tsifrovoi-transformatsiyi-schodo-vipusku-programovanih-elektronnih-groshey> (дата звернення: 26.01.2023).
9. Національний Банк України. Аналітична записка за результатами пілотного проекту «Е-гривня». (Київ, Україна, 2019). Київ, Україна : Національний Банк України, 2019. URL: <https://bank.gov.ua/ua/files/pXFPBARsHQjfnAV> (дата звернення: 02.02.2023).
10. Національний банк України Національний банк представив учасникам платіжного ринку та ринку віртуальних активів проект концепції е-гривні. *Національний банк України*. 28.11.2022. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-predstaviv-uchasnikam-platijnogo-rinku-ta-rinku-virtualnih-aktiviv-proyekt-kontseptsiyi-e-grivni> (дата звернення: 20.01.2023).
11. Національний Банк України. Результати конференції CBDCinUA. (Київ, Україна, 2020). Київ, Україна : Національний Банк України, 2020. URL: <https://bank.gov.ua/ua/files/UVeIFxLSlWuHkxc> (дата звернення: 02.02.2023).
12. Національний Банк України. Результати опитування щодо можливості запровадження е-гривні. (Київ, Україна, 2021). Київ, Україна : Національний Банк України, 2021. URL: <https://bank.gov.ua/ua/files/CZiYFgmuiJBXuvi> (дата звернення: 02.02.2023).
13. Положення про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними. Постанова Національного банку України. 29.09.2022. № 210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0210500-22> (дата звернення: 02.02.2023).
14. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України та питань регулювання випуску та обігу електронних грошей. Постанова Національного банку України. 04.11.2010. №481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1336-10> (дата звернення: 02.02.2023).
15. Про платіжні послуги. Закон України. 30.06.2021. №1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1591-20> (дата звернення: 22.04.2022).
16. Таскомбанк. Пілотний проект гривневих електронних грошей. (Київ, Україна, 13.01.2023). Київ, Україна : Таскомбанк, 2023. С. 28. URL: https://tascombank.ua/files/TASCOMBANK_Pilot_Report_UA.pdf (дата звернення: 20.01.2023).
17. Таскомбанк Таскомбанк у звіті щодо пілоту з випуску електронних грошей рекомендує впровадження блокчейну для зміни платіжного ландшафту України. *TAC. Таскомбанк*. 13.01.2023. URL: <https://tascombank.ua/news/63c12725fa1085001242d53d> (дата звернення: 20.01.2023).
18. Федоров заявив про намір отримувати зарплату в е-гривні. *ForkLog*. 18.01.2023. URL: <https://forklog.com.ua/glava-mintsyfyru-ukrayiny-zaуayuv-pro-namir-otrимувaty-zarplatu-v-e-gryvni/> (дата звернення: 25.01.2023).
19. Цифрові валюти центральних банків: нові можливості для платіжів. *Національний банк України*. 21.02.2020. URL: <https://events.bank.gov.ua/cbdc2020/> (дата звернення: 02.02.2023).
20. Central Bank Digital Currency (CBDC) Tracker. *Atlantic Council*. 2023. URL: <https://www.atlanticcouncil.org/cbdctracker/> (accessed: 01.02.2023).
21. FRS – Frequently Asked Questions. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 15.04.2022. URL: <https://www.federalreserve.gov/cbdc-faqs.htm> (accessed: 23.04.2022).

22. Goshovatyuk A. Electronic wallets will be switched to the IBAN standard: details. *PaySpace Magazine*. 28.07.2022. URL: <https://psm7.com/uk/?p=207060> (accessed: 30.01.2023).
23. Hrytsai S. Classification of elements of the latest digital financial technology. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy*. 2022. Issue 1, № 2. С. 1–15. DOI: 10.46299/j.isjpp.20220102.1.
24. Hrytsai S. Cryptocurrency in the declarations of government officials: a toolkit for money laundering (trends and experience of counteraction, by the example of Ukraine). *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. Issue. 6, № 3. С. 1–27. DOI: 10.33327/AJEE-18-6.3-a000333.
25. Hrytsai S. Global banking trend: CBDC as a challenge to cryptocurrencies. *Knowledge – Education – Law – Management*. 2023. Issue. 53, № 1. С. 227–236. DOI: 10.51647/kelm.2023.1.34.
26. Hrytsai S. Stablecoins & CBDCs as private & public money: confront or co-exist? *Human rights and public governance in modern conditions : Scientific monograph*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2023. С. 139–200. DOI: 10.30525/978-9934-26-320-0-8.
27. Hrytsai S. The place of virtual assets in the structure of digital financial technology. *International Science Journal of Management, Economics & Finance*. 2022. Issue 1, № 3. С. 34–48. DOI: 10.46299/j.isjmef.20220103.3.
28. Report with advice for the European Commission. (European Union, 09.01.2019). European Union : European Banking Authority, 2019. URL: <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1> (accessed: 02.02.2023).2019.
29. Hrytsai S. Classification of virtual assets in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2023. Vol. 30, Issue 1. P. 135–152. DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-1-135.
30. Press Conference: Mykhailo Fedorov > World Economic Forum Annual Meeting. (2023). Davos, 2023. URL: <https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2023/sessions/press-conference-mykhailo-fedorov> (accessed 25/01/2023).

СИСТЕМНІСТЬ ПРАВА ТА СИСТЕМНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА: ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

SYSTEMATIC LAW AND SYSTEMATIC LEGISLATION: TAX-LEGAL ASPECT

Деменко О.Є., к.ю.н.,

асистент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті аналізується концепція системності щодо упорядкування податкових відносин. Це робиться через змістовний етап порівняльний аналіз двох систем: системи податково-правових норм (податкового права) та системи законодавчих норм (податкового законодавства). Принциповою особливістю реалізації конструкцій системності в податковому регулюванні є його публічно-правова природа. Це обумовлює декілька аспектів. По-перше, реалізація системності в публічному праві в цілому, на межі узгодження сфер регулювання публічно-правових галузей. По-друге, з'ясування системних відносин на межі публічного та приватного права. По-третє, системну побудову податково-правової підгалузі.

Проаналізовано обіг грошових коштів як цілісне явище, розкладено його на складові відповідно до предмету та методу кожного галузевого регулювання. Означено, що сукупність податково-правових норм являє собою системне складне угруповання яке об'єднує однорідні правові інститути. З'ясовано, що природа системності правового регулювання податкових відносин розмежує такі поняття як структура та система.

Системність податкового права передбачає з'ясування співвідношення однорідних інститутів, які входять до цього угруповання, узгодження податково-правових норм. Формальним вираженням цього як раз і виступає податкове законодавство. Виходячи з цього, в статті з'ясовується зміст та склад системи податкового законодавства, деталізується ієрархія її складових залежно від юридичної сили, характеру впливу на поведінку учасників податкових відносин (Конституція України, чинні міжнародні договори, податкові закони, підзаконні акти). Охарактеризовано низку особливостей податкових відносин, які виступають предметом правового впливу податково-правових норм.

Місце кожного із таких актів визначається на базі єдиного класифікаторів галузей України. В основі цього знаходиться критерій предмета та метода правового регулювання. Стосовно податково-правової спрямованості йдеться про системне упорядкування відносин, що гарантують надходження коштів від сплати податків та зборів до доходних частин бюджетів, що робиться завдяки використанню методу владних приписів.

Ключові слова: система податкового права, система податкового законодавства, склад податкового законодавства, податковий закон, податковий кодекс України, правовий порядок, бюджетні доходи, предмет та метод податкового регулювання.

The concept of systematicity regarding the regulation of tax relations is analysed in the article. This is done through a meaningful stage of comparative analysis of two systems: the system of tax and legal norms (tax law) and the system of legislative norms (tax legislation). A fundamental feature of the implementation of systematic constructions in tax regulation is its public and legal nature. This determines several aspects. Firstly, the implementation of systematicity in public law as a whole, on the verge of harmonizing the spheres of regulation of public law industries. Secondly, clarification of systemic relations on the border of public and private law. Thirdly, the systematic construction of the tax and legal sub-branch.

The circulation of monetary funds is analyzed as a holistic phenomenon, it is divided into components according to the subject and method of each industry regulation. It was determined that the totality of tax and legal norms is a system complex grouping that unites homogeneous legal institutions. It has been found that the nature of the system of legal regulation of tax relations distinguishes such concepts as structure and system.

Systematicity of tax law involves clarifying the ratio of homogeneous institutions that are part of this grouping, harmonizing tax and legal norms. Based on this, the article clarifies the content and structure of the tax legislation system, details the hierarchy of its components depending on the legal force, the nature of the influence on the behavior of the participants in tax relations (the Constitution of Ukraine, current international treaties, tax laws, by-laws). A number of features of tax relations, which are the subject of the legal influence of tax and legal norms, are characterized.

The place of each of these acts is determined on the basis of the unified classification of branches of Ukraine. This is based on the criterion of the subject and method of legal regulation. With regard to the tax and legal orientation, it is about the systematic arrangement of relations that guarantee the receipt of funds from the payment of taxes and fees to the revenue parts of budgets, which is done due to the use of the method of authoritative prescriptions.

Key words: system of tax law, system of tax legislation, composition of tax legislation, tax law, the Tax Code of Ukraine, legal order, budget revenues, subject and method of tax regulation.

Системність є однією із принципових ознак організації правового впливу на регулювання поведінки учасників відносин. Аналізуючи системний вплив на упорядкування дій або бездіяльності суб'єктів важливо розмежовувати правову системність та законодавчу системність. Універсальними чинниками структурування системи права виступають предмет та метод правового регулювання, принципи та інтереси і потреби окремих осіб [1, с. 174]. Практично, з подібним підходом співпадає і визначення системи права. Так, вона визначається як система «... створена в результаті діяльності людей, інтегрована принципами права, зумовлена поєднанням приватних і публічних інтересів, сукупність правових норм, внутрішня організація якої характеризується їх єдністю, узгодженістю, диференціацією та групуванням у відносно самостійні структурні утворення» [2, с. 143]. В той же час, система

законодавства передбачає виділення цілісної, внутрішньо-узгодженої сукупності чинних нормативно-правових актів, яка характеризується відповідними ознаками (цілісність, зв'язок з системою права, результат нормотворчості, системність внутрішніх зв'язків, структурованість, диференціація, узгодженість, понятійна єдність) [1, с. 188–189].

Правова системність узагальнює формування певних сукупностей правових норм та відображає побудову як системи права в цілому, так і узгодженість в її межах окремих правових галузей, підгалузей, інститутів. Визначаючи підстави поєднання відповідного типу правових норм, треба виходити із чіткого визначення об'єкта правового впливу, системи учасників, методів, якими упорядковуються їх поведінка. Системна побудова в цій ситуації може розглядатися як шлях від типу до різновидів. Так, право як система упорядкування поведінки суб'єктів розподіля-

ється на блок публічного та приватного. Кожен із цих блоків включає низку типових галузей права. «Поділ права на публічне і приватне має починатися із розмежування відносин, що регулюються публічним і приватним правом. Публічне право – це підсистема права, яка регулює відносини, пов'язані з діяльністю публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування)... Приватне право – це підсистема права, що регулює такі відносини між суб'єктами права, які прямо не стосуються публічної влади. Приватно правові відносини пов'язані з реалізацією інтересів окремих осіб, які визначають та захищаються правом (приватний інтерес)» [2, с. 145]. Традиційним розмежування права на публічне та приватне здійснюється за рахунок таких підстав як предмет та метод регулювання, склад, інтерес, суб'єктні та об'єктні ознаки [1, с. 177–179].

В системі публічного права як раз і виділяються норми, які забезпечують правовою оболонкою відносини щодо руху публічних коштів (галузь фінансового права). Сукупність фінансово-правових норм передбачає два аспекти системності. Йдеться про системність як формування стійких зв'язків з іншими галузевими угрупованнями правових норм, які також передбачають регулювання обігу грошових коштів. Саме тому, важливо, проаналізувавши обіг грошових коштів як цілісне явище, розкласти його на складові відповідно до предмету та методу кожного галузевого регулювання. До цього має об'єктивно доєднатись реалізація задачі визначення та узгодження меж кожної окремої правової галузі в умовах забезпечення системного правового впливу на рух грошових коштів.

Відповідна спеціалізація правових норм спрямована не лише на формування окремих однорідних груп, але і досягнення ефективного правового впливу. При цьому, треба враховувати, що однорідність як породжується, так і забезпечується єдиними типовими засобами впливу на поведінку суб'єктів відносин. Якщо публічність закладає певний єдиний знаменник під всі галузі, які упорядковують поведінку учасників шляхом владних наказів, то їх деталізація залежно від особливостей предмету, суб'єктного складу, мети як раз і забезпечують досягнення максимального ефекту в їх застосуванні. Навряд чи, послідовним є погляд на галузь права як абсолютно однорідну сукупність правових норм. В основі такої однорідності знаходиться, перш за все, предмет правового регулювання який включає «... такі суспільні відносини, упорядкування яких можливе і водночас доречне саме за допомогою юридичних засобів і способів... які визначають межі правового регулювання, поза якими воно стає неефективним» [2, с. 197].

Предметна єдність правової галузі не виключає, а обумовлює прояв відповідної специфіки предметних відносин, що обумовлює диференціацію цілісної галузевої групи правових норм на окремі блоки. В якості таких блоків виступають внутрішні галузеві інститути. Так, оцінюючи місце податкового права в системі права треба чітко визначитись з його проміжним характером. З одного боку, податкове право – внутрішнє структурне утворення фінансово правової галузі (підгалузь чи складний інститут), з іншого боку складний характер податкових відносин обумовлює диференціацію податково-правових норм на окремі інститути, які упорядковують справляння окремих податків та зборів.

Сукупність податково-правових норм являє собою системне складне угруповання яке об'єднує однорідні правові інститути. При чому, однорідність останніх не дозволяє диференціювати їх на ще більш вузькі групи. Інститут права виступає як виокремлена група норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин. Він є базовим рівнем об'єднання норм права та характеризується: а) певним видом однорідних суспільних відносин; б) виступає як складова цілісної галузі права; в) характеризується відносною автономністю, що забез-

печує специфіку в системі цілісного правового галузевого регулювання; г) відзначається особливим предметом, статусом суб'єктів, поняттями [1, с. 184–185].

Системне поєднання податково-правових норм передбачає виділення групи податкових норм, які мають загальне значення і мають деталізуватися по кожному різновиду окремого платежу. Так, визначивши родові поняття платника, законодавець в подальшому деталізує його по кожному окремому податку, закріплюючи особливі риси та ознаки і відповідно додаючи специфічності в режим виконання такою особою податкового обов'язку. В цих умовах через структурування системи податково-правових норм забезпечується формування як загальних, так і спеціальних режимів. При цьому, справляння окремих податків та зборів гарантує видові особливості базових інститутів податково-правових норм та встановлення системи раціональних, ефективних зв'язків між ними.

З'ясовуючи природу системності правового регулювання податкових відносин треба розмежовувати такі поняття як структура та система. Перше із них (структура) виражає внутрішню побудову елементів, формування базових, найпростіших податкових інститутів, тоді як друга (система) уособлює логічну пов'язаність податково-правових норм, що об'єднанні в базові інститути. При цьому, важливим є не лише структурування таких сукупностей податково-правових норм, але і врахування, аналіз, перспективи зв'язків між базовими інститутами, підстави об'єднання їх в єдину цілісну систему.

Системність законодавча деталізує предметну визначеність законів та підзаконних актів. «Формальна визначеність права є його невід'ємною властивістю, що передбачає необхідність закріплення норм права у формальних джерелах права, зокрема в нормативно-правових актах (законодавстві)» [1, с. 188]. Побудова ефективної узгодженої системи законодавства передбачає декілька обов'язкових умов: а) додержання чіткості нормотворчих процедур, за наслідками яких і з'являється відповідний законодавчий акт; б) додержання виваженої ієрархії в побудові системи законодавства відповідно до юридичної сили актів, що складають відповідну систему; в) узгодженість предметного регулювання та методів, які для цього використовуються при регулюванні актами, що знаходяться на нижчих шабелях ієрархії виключно при умові делегування їм цього актами, що знаходяться в ієрархії вище; г) організації системного узгодження актів при виключенні підстав колізій, як між актами які знаходяться на різних рівнях побудови системи законодавства, так і однорівневими актами.

Система податкового законодавства формується «...під впливом комплексу об'єктивних та суб'єктивних факторів, які включають предмет регулювання, метод правового впливу, за допомогою яких законодавець намагається найбільш повно і точно врегулювати відповідну групу суспільних відносин». Відповідно до ст. 3 Податкового кодексу України податкове законодавство України складається з Конституції України; цього Кодексу; Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України; чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування; нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання цього Кодексу та законів з питань митної справи; рішень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів, прийнятих за правилами, встановленими цим Кодексом [3].

Характеризуючи систему податкового законодавства треба мати на увазі, що навряд чи доцільно уявляти її як сукупність однорідних законодавчих актів. Однорідних законодавчих норм – так, але не однорідних законодавчих

актів. Ми не можемо виключати ситуацій, коли цілісний законодавчий акт (закон, указ, постанова і т.д.) сформовано за рахунок поєднання законодавчих норм, які уособлюють різні типи регулювання (публічне та приватне). Але законодавчий вплив на певні однорідні відносини можна здійснювати лише однорідними засобами, при таманними саме цим галузевим інструментам. Системна однорідність в законодавчому регулюванні формується на інших підставах. Навряд чи, в даній ситуації можна наголошувати на включенні до системи податкового законодавства цілісного кола законодавчих актів. Зрозуміло, що основу такої системи складають саме податкові закони, які сформовані виключно за рахунок податково-правових норм. Але не можна виключати і об'єктивне знаходження в цій системі окремих законодавчих норм, які регулюють податкові відносини, але входять часткою (розділом) до законодавчого акту, який регулює не податкові відносини і має відповідно, комплексну природу.

Принциповою умовою в побудові системи податкового законодавства є формування ієрархії актів, розташування їх в цій системі залежно від юридичної сили, характеру впливу на поведінку учасників податкових відносин. Юридична сила являє собою властивість нормативно-правових актів та встановлених ними норм права, що є основою для визначення співвідношення їх взаємної ієрархічної підпорядкованості у системі нормативно-правових актів. Така ієрархія зумовлюється сукупністю ознак, що впливають із засад конституційного ладу в Україні, компетенції та територіальної юрисдикції суб'єкта правотворчої діяльності. Ці умови визначаються безпосередньо Конституцією України та законами [4].

В Україні сформувалася така ієрархія нормативно-правових актів [3]:

1) Конституція України, яка в системі нормативно-правових актів України має найвищу юридичну силу і є обов'язковою до виконання на території України. В контексті податково-правового регулювання треба розуміти, що конституційний вплив на упорядкування податковий відносин здійснюється через декілька типів конституційних норм. З одного боку це ті норми, які закладають організаційні засади формування податкової системи і т.д. (наприклад, конституційне визначення адміністративно-територіальної побудови України закладає засади дворівневої податкової системи). З іншого боку, це конституційні норми які є безпосередньо засадничими в організації податкового регулювання. Так, ст. 92 Конституції України визначено, що виключно законами України встановлюється система оподаткування, податки і збори. Такий же засадничий характер має ст. 67 Конституції України, якою закріплено характер та склад податкового обов'язку;

2) чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укладаються відповідно до Конституції України та мають на території України вищу юридичну силу, ніж інші нормативно-правові акти і є обов'язковими до виконання на території України. При колізії норм застосовуються правила міжнародного договору [3]. Активізація використання норм міжнародного договору обумовлено інтенсивним розвитком міждержавних відносин в умовах євроінтеграції України. Подібний розвиток міждержавних відносин передбачає поєднання двох тенденцій. По-перше, міжнародні угоди та договори мають чітко відобразити сучасний стан відносин і охопити констатацію цього рівня розвитку відносин в відповідному правовому приписі. По-друге, подібні норми мають чітко відображати певну передбачуваність, прогностичність у врахуванні перспектив розвитку таких відносин. Це також має передбачатися в подібному впливі міжнародних договорів;

3) закони, які приймаються на основі Конституції України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,

мають на території України вищу юридичну силу, ніж інші нормативно-правові акти і є обов'язковими до виконання на території України. В регулюванні податкових відносин таким законом виступає Податковий кодекс України. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про правотворчу діяльність», кодекс – це закон, який створений шляхом систематизації норм права, містить загальні засади, на підставі яких комплексно регулює однорідну сферу суспільних відносин, забезпечуючи стабільність правового регулювання. Прийняття Податкового кодексу України в 2010 році обумовило заміну єдиним кодифікованим законом низки законодавчих актів, які регулювали податкові відносини, це стосується Законів України «Про систему оподаткування», «Про податок на додану вартість», «Про оподаткування прибутку підприємства» та Декретів Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір» і «Про місцеві податки та збори» а також інших нормативних актів.

Значущість закону пояснюється особливістю законотворчої процедури, узагальненістю приписів, системністю спрямування правового впливу. Норми закону виражають стратегічні цілі та засоби правового упорядкування відповідного типу відносин, тоді як підзаконні акти деталізують та конкретизують ці завдання на підставі делегування їм цього саме законом. Податковий закон визначає повноваження суб'єктів, об'єкт правового регулювання, виступаючи основним актом, що спрямовується на регулювання податкових відносин;

4) постанови Верховної Ради України, укази Президента України приймаються на основі та на виконання Конституції України та (або) законів, чинних міжнародних договорів України і є обов'язковими до виконання на території України. Подібні підзаконні акти складають особливу групу законодавчих актів, які деталізують положення Конституції України і законів України [5]. Вони спрямовуються на регулювання відносин, які неврегульовані на рівні закону і спрямовуються на більшу деталізацію форм і засобів правового впливу. Саме за рахунок подібних актів досягається поєднання оперативності та системності законодавчого впливу. В такій ситуації стрімка зміна тих суспільних відносин, які не вимагають прийняття нових норм законів, враховується саме через оперативне прийняття цього типу підзаконних актів. «...Мобільні зміни податкових законів в умовах ситуації, яка швидко змінюється, не завжди можливі, і саме указом створюється можливість швидкого та адекватного реагування податкового законодавства на податкові відносини, які вимагають негайного коригування»;

5) постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Національного банку України приймаються на основі та на виконання Конституції України та (або) законів, чинних міжнародних договорів України, постанов Верховної Ради України та указів Президента України, мають на території України вищу юридичну силу і є обов'язковими до виконання на території України. Підстави того, що Кабінет Міністрів України є вищим органом в системі органів виконавчої влади [5] закладають принципові засади похідності та підкорення актів Кабінету Міністрів України від актів, які знаходяться вище них в ієрархії податкового законодавства. Визначаючи місце і значення актів КМУ в системі регулювання податкових відносин, треба віддати перевагу актам, що мають нормативне значення. Саме вони відображають компетенцію цього органу щодо сфери та завдань регулювання податкових відносин, загальних принципів завдяки яким це здійснюється.

Конкретне місце нормативно-правового акту серед інших нормативно-правових актів в горизонтальній (предметно-галузевій) структурі правової системи визначається на базі єдиного класифікатора галузей законодавства України. Ступінь відповідності нормативно-правового акту існуючій ієрархії нормативно-правових актів у пра-

вовій системі є дуже важливим, виходячи з принципового положення про те, що нормативно-правовий акт діє не ізольовано, а як складовий елемент узгодженої системи таких актів. Тому кожен нормативно-правовий акт, враховуючи предмети регулювання, має перебувати в цій системі на своєму, тільки йому належному місці, не вступаючи в суперечність з іншою частиною законодавства.

Досліджуючи питання системної узгодженості податкового законодавства, співвідношення актів, які складають цілісний комплекс, принципово важливо звернути увагу на ст. 19 Конституції України, яка регламентує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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 [5]. Тобто, об'єктивне місце кожного законодавчого акта в цілісній системі податкового законодавства залежить від: а) юридичного факту, підстави прийняття акту; б) відповідності повноважень органу який ініціює та приймає відповідний законодавчий акт; в) конституційних можливостей, способу реалізації нормотворчості.

Концептуальна оцінка нормативно-правового акту передбачає визначення сфери суспільних відносин, які він має регулювати, і відповідної галузі права, до якої він належить, а також предмета і методу регулювання конкретного виду цих відносин і засобів впливу на поведінку їх учасників. Предмет податкового регулювання охоплює

відносини, які гарантують формування дохідних частин бюджетів. При цьому, йдеться не про те, що вони охоплюють всі джерела бюджетних надходжень. Податкові надходження є лише одним із чотирьох джерел, які формують бюджетні доходи [6]. Податкові відносини, виступаючи предметом правового впливу податково-правових норм характеризуються низкою особливостей: пов'язуються за реалізацію податкового обов'язку; виникають та існують на підставі податково правових норм; виражають державну волю та інтерес в сфері оподаткування; мають організаційно-майновий характер; узгоджують суб'єктивні права та обов'язки; гарантуються можливістю застосування державного примусу.

Упорядкування подібного типу відносин здійснюється сукупністю типового методу з притаманними виключно йому податково-правовим особливостями. Традиційний імперативний метод правового регулювання характеризує будь-який публічно-правовий вплив на певний тип суспільних відносин, які виражають предмет правового регулювання. В той же час, не можна вважати, що метод однаковий для всіх публічних галузей права. Метод податково-правового регулювання характеризується певними особливостями, в основі яких знаходиться специфіка податкових відносин: не базується на вертикальній субординації; власні приписи виходять від органів, які спеціально утворені державою для фінансової діяльності; не передбачає повного підкорення одного суб'єкта іншому; передбачає жорсткий ступінь імперативності; стосуються специфічного об'єкту – публічних грошових фондів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
2. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.
3. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
4. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX / *Офіційний вісник України*. 2023 р. № 88. С. 14. Ст. 5121.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 25к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI / *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572.

АНТИКОРУПЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ВПРОВАДЖЕННЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ANTI-CORRUPTION EXPERTISE IN PUBLIC ADMINISTRATION AND PROSPECTS FOR ITS IMPLEMENTATION BY LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Діордіца І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права
Київський національний університет технологій та дизайну

Дасюк В.В., асистент кафедри приватного та публічного права
Київський національний університет технологій та дизайну

У статті автори здійснили дослідження актуальних питань антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні та перспектив її впровадження органами місцевого самоврядування у теоретичному і практичному аспектах. Актуальність дослідження обумовлена тим, що нині корупціогенні властивості норм нормативно-правових актів є проблемою, яка потребує злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх уповноважених суб'єктів владних повноважень. Визначено правову природу, поняття, ознаки та види антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні. Встановлено суб'єктів проведення антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні. З'ясовано, що виявленню й усуненню корупціогенних чинників у нормативно-правових актах покликана антикорупційна експертиза як превентивний захід запобігання корупції, спрямований на усунення причин, сприятливих для вчинення корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією. Обґрунтовано сутність та особливості впровадження антикорупційної експертизи нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Сформульовано напрями законодавчого забезпечення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Висновується, що орган місцевого самоврядування повинен набути відповідний законодавчий статус саме як суб'єкт здійснення обов'язкової антикорупційної експертизи. З метою належної організації процедури здійснення обов'язкової антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проектів) органів місцевого самоврядування, необхідно передбачити у чинному законодавстві можливість даним суб'єктам утворювати відповідні підрозділи або уповноважувати осіб на виконання цієї антикорупційної функції.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, територіальна громада, публічне адміністрування, антикорупційна експертиза, корупція, антикорупційна функція.

In the article, the authors research the topical issues of anti-corruption expertise in public administration and the prospects for its implementation by local self-government bodies in theoretical and practical aspects. The relevance of the research is due to the fact that today the corruption-prone properties of normative legal acts are a problem which requires coherence and systematic anti-corruption activities of all authorized subjects of power. The authors define the legal nature, concept, features and types of anti-corruption expertise in public administration. The authors identify the subjects of anti-corruption expertise in public administration. It is found that anti-corruption expertise is intended to identify and eliminate corruption-generating factors in legal acts as a preventive measure to prevent corruption, aimed at eliminating the causes favourable to corruption offences or corruption-related offences. The article substantiates the essence and peculiarities of implementation of anti-corruption expertise of regulatory legal acts of local self-government bodies. The authors formulate the directions of legislative support for anti-corruption expertise of regulatory legal acts of local self-government bodies. It is concluded that a local self-government body should acquire the appropriate legislative status as a subject of mandatory anti-corruption expertise. In order to properly organise the procedure for mandatory anti-corruption expertise of regulatory legal acts (and/or their drafts) of local self-government bodies, it is necessary to provide for the possibility for these entities to form relevant units or authorise persons to perform this anti-corruption function in the current legislation.

Key words: local self-government bodies, territorial community, public administration, anti-corruption expertise, corruption, anti-corruption function.

Постановка проблеми. Корупція є небезпечним явищем, що становить загрозу національній безпеці України та демократичному розвитку держави, а також негативно впливає на всі сфери суспільного життя. З метою подолання корупції держава має здійснювати ефективну діяльність, спрямовану на профілактику корупційних діянь, усунення причин та умов поширення корупції.

Одним із основних факторів, що можуть сприяти виникненню корупції в державі, є нормативно-правові акти. Сьогодні корупціогенні властивості норм нормативно-правових актів є проблемою, яка потребує злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх уповноважених суб'єктів владних повноважень. Виявленню й усуненню корупціогенних чинників у нормативно-правових актах покликана антикорупційна експертиза як превентивний захід запобігання корупції, спрямований на усунення причин, сприятливих для вчинення корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Існування корупційних норм у нормативно-правових актах зумовлено правовою невизначеністю сутності та особливостей проведення антикорупційної експертизи. Досягнення зменшення корупційного рівня шля-

хом усунення передумов виникнення корупції через застосування такого профілактичного інструменту як антикорупційна експертиза можливо за умови створення належного правового регулювання цього особливого виду діяльності у сфері публічного адміністрування. Більше того, нині на законодавчому рівні не встановлено проведення обов'язкової антикорупційної експертизи нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, що часто призводить до прийняття рішень сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами з корупціогенними чинниками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні чимало науковців та експертів займалися дослідженням окремих аспектів сфери запобігання та протидії корупції, в тому числі й у сегменті експертизи нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. Так на рівні наукових робіт можемо відмітити праці О. Віннікова, С. Гавриша, М. Богуславець, М. Дьоміна, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Купіної, І. Лугового, Н. Ростовської, Н. Сметаніної, Т. Хабарової, Ю. Ярошенко та ін. Однак, концептуальні питання антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні та перспективи її впрова-

дження органами місцевого самоврядування нині не стали предметом окремих наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Поняття «антикорупційна експертиза» складається з таких елементів як «антикорупційний» та «експертиза». У термінологічній літературі дефініція «антикорупційний» розуміється як спрямований на боротьбу проти корупції [1], а поняття «експертиза» – вивчення, перевірка, аналітичне дослідження, кількісна чи якісна оцінка висококваліфікованим фахівцем, установою, організацією певного питання, явища, процесу, предмета тощо, які вимагають спеціальних знань у відповідній сфері суспільної діяльності [2, с. 333].

Антикорупційна експертиза має свої особливості та відрізняється від інших видів правових експертиз.

Одним із основних корупційних факторів в Україні є колізії, змістовні та технічні вади нормативно-правових актів, що видаються державними органами та органами місцевого самоврядування. Антикорупційна експертиза названих актів є важливим засобом запобігання корупції і визнається частиною системного підходу до запобігання корупції в вище названих органах [3, с. 5].

На думку С. Б. Гавриша у регламенті органу законодавчої влади або органу виконавчої влади має бути прописано, що закони та підзаконні акти органів влади не можуть бути прийняті, якщо в них зберігаються корупційні фактори. Право офіційно проводити антикорупційну експертизу повинні мати усі зацікавлені неурядові організації. До законодавчого процесу в Україні можуть залучатися широкі версти населення. Їхні інтереси повинні бути представлені у законодавчих органах різних рівнів з метою забезпечення процедури обговорення громадськістю та засобами масової інформації з урахування їхньої думки при проведенні експертизи [4, с. 3].

М. В. Романюк зазначає, що антикорупційна експертиза – це діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних із корупцією. Антикорупційна експертиза проводиться з метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розроблення рекомендацій стосовно їх усунення [6, с. 99].

Досліджуючи поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів І. О. Луговий та Ю. В. Ярошенко дійшли висновку, що під антикорупційною експертизою необхідно розуміти спеціальну правову діяльність, що проводиться особою або групою осіб, за вимогою закону, за запитом уповноваженого органу або за власною ініціативою з метою виявлення можливостей вчинення корупційних діянь та можливого виявлення корупційних ризиків, що можуть міститися у нормах конкретного, оцінюваного нормативно правового акту або його проекту, або у комплексі з діючими нормативно-правовими актами, що завершується наданням письмового висновку. До ознак антикорупційної експертизи вони відносять такі: правова діяльність; проводиться особою або групою осіб; ґрунтується на нормах закону та підзаконних нормативно-правових актів; мета – з'ясування та роз'яснення норм права щодо виявлення корупційних ризиків; наявність спеціальної, офіційно затвердженої методології дослідження; ґрунтується на нормах діючого законодавства; є складовою нормотворчої (правотворчої) діяльності; являється засобом удосконалення нормативно-правових актів; має підсумком надання спеціального письмового висновку за результатами антикорупційної експертизи [17, с. 238].

На думку А. Ю. Олійника та Ю. В. Оніщика антикорупційна експертиза – це урегульована нормами права

діяльність державних і суспільних суб'єктів по виявленню в проектах та в чинних нормативно-правових актах певних факторів, які сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень чи правопорушень які пов'язані з корупцією та розроблення рекомендацій щодо усунення названих факторів і врахування їх у відповідних актах, що підлягають обов'язковому оприлюдненню. До ознак, що характеризують поняття антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, слід віднести: а) діяльність державних і суспільних суб'єктів, що урегульована нормами права; б) виявлення в чинних нормативно-правових актах та їх проектах певних факторів; в) названі фактори сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень; г) розроблення рекомендацій щодо усунення таких факторів; г) названі рекомендації підлягають обов'язковому оприлюдненню [8, с. 150].

Обов'язковість проведення антикорупційної експертизи передбачено у Законі України «Про запобігання корупції», у ст. 1 якого антикорупційну експертизу визначено як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією [9].

Аналізуючи законодавче визначення поняття «антикорупційна експертиза» Н. В. Сметаніна пропонує додати окрім дієслова в майбутньому часі ще й у теперішньому – сприяють або можуть сприяти вчиненню. Оскільки завданням антикорупційної експертизи є не лише виявлення й усунення корупціогенних факторів у нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів, які приймаються, але також й тих, які вже існують і є чинними в нашій державі. Залишається незрозумілим, чому у визначенні поняття в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» законодавець обмежився дієсловом майбутнього часу, а в ст. 55 цього ж Закону, зазначаючи мету й завдання антикорупційної, вживає і теперішній. Було б логічним і в ст. 1 і в ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» використовувати обидва часи дієслова [5, с. 238].

У ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено, що обов'язкова антикорупційна експертиза здійснюється Міністерством, крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд ВРУ народними депутатами України, яка здійснюється комітетом ВРУ, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією. Обов'язковій антикорупційній експертизі, яка проводиться Міністерством, підлягають усі проекти нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд КМУ. Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів державних органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації, здійснюється під час такої реєстрації. НАЗК може проводити за власною ініціативою у встановленому ним порядку антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд ВРУ або КМУ. За ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів. [9].

Враховуючи вимоги ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» види антикорупційної експертизи в залежності від суб'єктів її проведення можна класифікувати на:

1) антикорупційна експертиза, яка здійснюється Міністерством. Сукупність нормативно-правових актів, які підлягають обов'язковій антикорупційній експертизі Міністерством, поділяються на дві групи. До першої включені: а) закони України; б) акти Президента України; в) акти КМУ. До другої – нормативно-правові акти державних органів, які підлягають державній реєстрації;

2) антикорупційна експертиза, яка здійснюється Комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією (Комітет Верховної Ради України з питань антикорупційної політики). Комітет Верховної Ради України з питань антикорупційної політики (далі – Антикорупційний Комітет) обов'язково здійснює антикорупційну експертизу проєктів нормативно-правових актів: а) внесених на розгляд ВРУ народними депутатами України; б) за Регламентом ВРУ цей комітет готує експертні висновки про відповідність вимогам антикорупційного законодавства кожного проєкту нормативно-правового акту, що вноситься на розгляд ВРУ незалежно від виду акту та суб'єкта ініціювання;

3) антикорупційна експертиза, яка здійснюється НАЗК. НАЗК здійснює антикорупційну експертизу проєктів нормативно-правових актів, які вносяться на розгляд: а) ВРУ, б) КМУ. Особливістю такої експертизи є те, що вона проводиться НАЗК за власною ініціативою, у тому числі у зв'язку із зверненням громадян чи громадських об'єднань;

4) громадська антикорупційна експертиза. В нормах, які регламентують питання проведення громадської антикорупційної експертизи, по-перше, визначено суб'єктів, які мають право ініціювати (проводити і замовляти) проведення громадської антикорупційної експертизи. Такими суб'єктами визнані: а) фізичні особи; б) громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники; в) юридичні особи. По-друге, підкреслено, що об'єктами експертної оцінки є: а) нормативно-правові акти і б) проєкти нормативно-правових актів. По-третє, встановлені джерела ресурсного забезпечення: а) безпосередньо експертизи і б) оприлюднення її результатів. По-четверте, суб'єктам громадської антикорупційної експертизи надано право: а) подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів та б) отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій [7, с. 239; 10, с. 11].

У проведенні антикорупційної експертизи беруть участь різні суб'єкти, які відрізняються одне від одного своїм правовим статусом.

Суб'єкти проведення антикорупційної експертизи визначені в ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» [9]. До них віднесено: Міністерство юстиції України; Комітет Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією; Національне агентство з питань запобігання корупції; фізичні особи, громадські об'єднання, юридичні особи. Вся сукупність суб'єктів проведення антикорупційної експертизи поділяється на дві групи. Критеріями поділу є: а) правова природа суб'єкта щодо наявності владних повноважень; б) рівень імперативності щодо права на експертизу [11, с. 454].

Отже, законодавством не передбачено обов'язків ані представників державної влади, ані представників місцевого самоврядування проводити систематичну антикорупційну експертизу нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органів місцевого самоврядування.

Досліджуючи правову природу антикорупційної експертизи нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування вважаємо за необхідне звернути увагу на наступне.

Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20 червня 2022 року № 3222-IX затверджено Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки [12].

На наш погляд, одним із визначальних аспектів у контексті мети цього дослідження є положення, визначені в абз. 1 п. 1.2 даної Антикорупційної стратегії. Так, вибудовуючи концепцію формування державної антикорупційної політики у 2021–2025 роках законодавець зазначив, що метою цієї Антикорупційної стратегії є досягнення суттє-

вого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та *органів місцевого самоврядування*. У цій Антикорупційній стратегії корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів.

Тобто законодавець, усвідомлюючи всі негативні наслідки для суспільства від даного явища, визначає запобігання та протидію корупції не як правову форму судової та/або правоохоронної функції держави, а як самостійну державну функцію, без реалізації якої неможливе стабільне економічне зростання та розбудова ефективних інститутів держави, у тому числі й органів місцевого самоврядування.

Більше того, в абз. 8 п. 1.2 Антикорупційної стратегії зазначено, що результати аналізу стану корупції в Україні, ефективності антикорупційної політики попередніх періодів, міжнародних стандартів та найкращих світових практик у сфері запобігання та протидії корупції дали змогу сформулювати такі основні принципи антикорупційної політики на 2021–2025 роки: 1) оптимізація функцій держави та *місцевого самоврядування*, реалізація чого передусім передбачає усунення дублювання повноважень різними органами; тимчасове припинення реалізації малоефективних повноважень, що супроводжуються високим рівнем корупції, до запровадження належних процедур, які мінімізуватимуть відповідні корупційні ризики; усунення випадків реалізації одним і тим самим органом повноважень, поєднання яких створює додаткові корупційні ризики; 2) цифрова трансформація реалізації повноважень органами державної влади та *органами місцевого самоврядування*, прозорість діяльності та відкриття даних як основа для мінімізації корупційних ризиків у їх діяльності; 3) створення на протипагу існуючим корупційним практикам більш зручних та законних способів задоволення потреб фізичних і юридичних осіб; 4) забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, що створює додатковий стримувальний ефект для всіх суб'єктів праводносин; 5) формування суспільної нетерпимості до корупції, утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права.

Отже, одним із основних корупційних факторів в Україні є колізії, змістовні та технічні вади нормативно-правових актів, що видаються державними органами різного рівня, а також органами місцевого самоврядування [13].

На відміну від більшості східноєвропейських країн, в Україні не прийнято загального закону про вимоги до нормативно-правових актів, тому правова експертиза таких актів на підставі окремих регламентів і положень не завжди включає також оцінку корупційних ризиків [13].

На переконання авторів має бути розроблена Методологія проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органів місцевого самоврядування (далі – Методологія). Метою даної Методології має бути виявлення в нормативно-правових актах органів місцевого самоврядування (та/або їх проєктах) положень, які самостійно або в поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень.

Методологія має застосовуватись для проведення антикорупційної експертизи таких видів нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування:

- рішень (та/або їх проєктів) сільських, селищних, міських, районних та обласних рад;
- рішень (та/або їх проєктів) виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Антикорупційні експертизи мають підлягати нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, які приймаються в межах реалізації виключної компетенції

сільських, селищних, міських, районних, обласних рад (статті 26, 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») або врегульовують суспільні відносини в таких сферах публічного управління:

- соціально-економічний і культурний розвиток, планування;
- бюджет, фінанси і ціни;
- управління комунальною власністю;
- житлово-комунальне господарство, побутове, торговельне обслуговування, громадське харчування, транспорт і зв'язок;
- будівництво;
- освіта, охорона здоров'я, культура, молодіжна політика, фізкультура і спорт;
- регулювання земельних відносин та охорона навколишнього природного середовища;
- соціальний захист населення;
- реєстрація місця проживання фізичних осіб;
- забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян;
- надання безоплатної первинної правової допомоги;
- організація надання адміністративних послуг населенню [14].

Констатуємо, що правовою основою розроблення Методології є Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Законом України від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР, Конституція України, закони України «Про запобігання корупції», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про доступ до публічної інформації», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Прийняття Закону України «Про запобігання корупції» у 2014 році вказує на те, що пріоритетним завданням у напрямку запобігання корупції є попередження виникнення та поширення корупції. Запобіжний характер антикорупційного законодавства є важливою відмінністю від чинних раніше нормативно-правових актів, дія яких переважно спрямовувалась на притягнення, винних у вчиненні корупційних правопорушень осіб, до відповідальності [15, с. 40]. У зв'язку з цим головні зусилля уповноважених суб'єктів мають бути спрямовані на профілактику корупційних діянь, усунення причин та умов поширення корупції в Україні, серед яких важливим дієвим превентивним заходом є антикорупційна експертиза.

Основні зусилля органу місцевого самоврядування мають бути спрямовані не тільки на сприяння розвитку територіальної громади, району чи області на принципах доброго врядування на місцевому рівні, визначених у Додатку 1 до Валенсійської декларації, ухваленої Комітетом міністрів РЄ від 22 березня 2008 року, а й на виявлення корупційних факторів прийнятих рішень чи їх проєктів та усунення відповідних негативних наслідків.

Висновок. На наше переконання, задля реалізації органом місцевого самоврядування зазначеного вище, він повинен набути відповідний законодавчий статус саме як суб'єкт здійснення обов'язкової антикорупційної експертизи.

Як наслідок, необхідно доповнити ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року наступним пунктом:

«2.1. Обов'язкова антикорупційна експертиза також здійснюється органами місцевого самоврядування щодо нормативно-правових актів (та/або їх проєктів), які ними приймаються: а) в межах повноважень, визначених ст. 26 та 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»; б) або врегульовують суспільні відносини в таких сферах публічного управління: соціально-економічний і культурний розвиток, планування;

бюджет, фінанси і ціни; управління комунальною власністю; житлово-комунальне господарство, побутове, торговельне обслуговування, громадське харчування, транспорт і зв'язок; будівництво; освіта, охорона здоров'я, культура, молодіжна політика, фізкультура і спорт; регулювання земельних відносин та охорона навколишнього природного середовища; соціальний захист населення; реєстрація місця проживання фізичних осіб; забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; надання безоплатної первинної правової допомоги; організація надання адміністративних послуг населенню.

Міністерство юстиції України визначає порядок і методологію проведення органом місцевого самоврядування антикорупційної експертизи, а також порядок оприлюднення її результатів».

З метою належної організації процедури здійснення обов'язкової антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органів місцевого самоврядування, вважаю за необхідне передбачити у чинному законодавстві можливість даним суб'єктам утворювати відповідні підрозділи або уповноважувати осіб на виконання цієї антикорупційної функції.

Висновуючи сказане, наголошуємо на необхідності доповнити Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» статтею такого змісту:

«**Стаття 59.2.** Уповноважений підрозділ (уповноважена особа) з питань проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органів місцевого самоврядування

1. З метою організації та здійснення заходів із запобігання та виявлення корупційних чинників у нормативно-правових актах (та/або їх проєктах) органів місцевого самоврядування, утворюються (визначаються) уповноважений підрозділ (уповноважена особа) з питань проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органів місцевого самоврядування.

Уповноважений підрозділ (уповноважена особа) з питань проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органів місцевого самоврядування утворюється (визначається) в сільських, селищних, міських, районних та обласних радах.

2. Керівник уповноваженого підрозділу (уповноважена особа) підзвітний і підконтрольний відповідній сільській, селищній, міській, районній чи обласній раді.

Голова відповідної ради забезпечує гарантії незалежності уповноваженого підрозділу (уповноваженої особи чи осіб) від впливу чи втручання у його роботу.

3. Міністерство юстиції України затверджує Типове положення про уповноважений підрозділ (уповноважену особу).

4. Основними завданнями уповноваженого підрозділу (уповноваженої особи) є:

1) організація роботи з питань проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів (та/або їх проєктів) органу місцевого самоврядування;

2) надання методичної та консультативної допомоги з питань виявлення корупційних факторів у проєктах нормативно-правових актів органу місцевого самоврядування;

3) розгляд повідомлень про наявність корупційних факторів у проєктах і чинних рішеннях органу місцевого самоврядування;

4) інформування голови сільської, селищної, міської, районної чи обласної ради про виявлені корупційні фактори у проєктах нормативно-правових актів та чинних рішеннях органу місцевого самоврядування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Антикорупційний. *Словник. UA*. URL: <https://slovnkyk.ua/index.php?swrd=антикорупційний>
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 2: Д – Й. 1998. 744 с.

3. Методичні рекомендації: громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування / О. Вінніков, Ю. Веретельникова, А. Марговська, Б. Мосунов, Н. Кобильчак, О. Печалін. К., 2015. 78 с.
4. Гавриш С.Б. Стан та проблеми антикорупційної експертизи законодавства в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 18. С. 3–10.
5. Сметаніна Н.В. Антикорупційна експертиза як напрям запобігання корупції. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 237–241.
6. Романюк М.В. Деякі питання антикорупційної експертизи в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 6. Том 2. С. 98–103.
7. Луговий І.О., Ярошенко Ю.В. Поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів. *Південно-український правничий часопис*. 2023. № 1. С. 236–241.
8. Олійник А.Ю., Оніщик Ю.В. Поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 148–151. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/32>.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n25>
10. Колпаков В.К. Систематика суб'єктів антикорупційної експертизи. *Адміністративно-правове забезпечення діяльності МВС України, Національної поліції України та інших суб'єктів публічної адміністрації: матеріали XIV науково-практичного семінару*. (м. Київ, 20 червня 2019 р.) / ред. колегія: І.Д. Пастух (голова), В.М. Дорогих, О.К. Волох. 2019. С. 10–12.
11. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломовець, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2019. 588 с.
12. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20 червня 2022 року № 2322-IX: Закон України від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>
13. Вінніков О. Громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування: методичні рекомендації. К.: 2015. 79 с.
14. Богуславець М., Дьомін М., Купіна О. Методологія проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування. *Інститут законодавчих ідей*. К.: 2022. URL: <https://izi.institute/research/metodologiya-provedennya-antukorupczijnoyi-ekspertyzy-proyektiv-normatyvno-pravovyh-aktiv-organiv-miscevogo-samovyaduvannya/>
15. Хабарова Т.В. Адміністративно-процесуальні засади запобігання корупції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 216 с.

УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЛІЦЕНЗУВАННІ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

PARTICIPATION OF LOCAL AUTHORITIES IN LICENSING INDIVIDUAL ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE HEALTHCARE SECTOR

Дьомін Р.В., аспірант

Академія праці, соціальних відносин і туризму

Актуальність теми полягає в тому, що питання управління політичним процесом у сфері охорони здоров'я є одним із основних чинників, що впливають на економічний, соціальний і культурний розвиток країни, її міжнародний престиж і конкурентоспроможність у світі та потребує постійного розвитку в пошуках нових шляхів, механізмів і методів удосконалення. Мета дослідження – розкрити і поглибити наукові та теоретико-методологічні засади ліцензування, їх роль в організації місцевого самоврядування в частині реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я. Для досягнення мети дослідження пропонується розглянути методи, які виступатимуть завданням для подальшого дослідження теми як: загальнологічні (загальнонаукові) та спеціальні методи пізнання; діалектичним методом обрано об'єкт і предмет дослідження, обґрунтовано його мету та завдання; методом аналізу та узагальнення здійснено необхідні обґрунтування та побудувати концептуальні напрями її вирішення шляхом заповнення відповідних прогалин в законодавчій базі. Таким чином, в роботі аналізувалися низка Законів України, а також постанов Кабінету Міністрів України, які регулюють питання управління політичним процесом у сфері охорони здоров'я. Розкрито тенденцію змін в законодавстві із плином часу та виявленими потребами в забезпеченні належного контролю за якістю надання медичних послуг. Визначено низку обмежень в переліку органів, що уповноважені на видачу відповідних ліцензій індивідуальної підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я. Окреслено структуру наявної системи нормативного управління питанням реалізації конституційного права громадян на незалежну індивідуальну економічну діяльність. Обґрунтовано, що ліцензування є необхідним інструментом державного контролю за якістю медичних послуг та безпекою пацієнтів. Запропоновано щодо надання представницьким органам місцевого самоврядування розглядати та приймати на власних засіданнях рішення щодо видачі або відмови у видачі ліцензійних документів у сфері господарської діяльності що стосується охорони здоров'я. Практична цінність роботи полягає в тому, що за результатами проведених досліджень виявлено прогалини в чинному законодавстві України, що стосується охорони здоров'я населення, та сформульовано відповідні рекомендаційні матеріали щодо його вдосконалення.

Ключові слова: сфера забезпечення захисту суспільства, компетентні органи, підприємництво, окрема діяльність, приватний підприємець, система політичного управління, правові документи, місцеві органи влади.

The relevance of the topic is that the issue of managing the political process in the field of health care is one of the main factors affecting the economic, social and cultural development of the country, its international prestige and competitiveness in the world and requires constant development in search of new ways, improvement mechanisms and methods. The purpose of the study is to reveal and deepen the scientific and theoretical and methodological foundations of licensing, their role in the organization of local self-government in the implementation of state policy in the field of health care. To achieve the research objective, it is proposed to consider the following methods which will serve as a task for further research on the topic: defining the essence and content of the State policy in the field of healthcare, clarifying the competence of public authorities and local self-government bodies to comply with healthcare requirements, considering the powers of public authorities and local self-government bodies in the field of public healthcare, and considering the focus and specifics of the State policy in the field of public healthcare at the local levels. Thus, the work analyzed a number of Laws of Ukraine, as well as resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which regulate the management of the political process in the field of health care. The trend of changes in the legislation with the passage of time and identified needs to ensure proper control over the quality of medical services is revealed. A number of restrictions have been defined in the list of bodies authorized to issue relevant licenses for individual entrepreneurial activity in the field of health care. The structure of the existing system of regulatory management of the implementation of the constitutional right of citizens to independent individual economic activity is outlined. It is substantiated that licensing is a necessary tool of state control over the quality of medical services and patient safety. It is proposed to allow the representative bodies of local self-government to consider and make decisions at their own meetings on issuing or refusing to issue license documents in the field of economic activity related to health care. The practical value of the work lies in the fact that, based on the results of the conducted research, gaps were identified in the current legislation of Ukraine related to public health protection, and appropriate recommendation materials were formulated for its improvement.

Key words: public protection, competent authorities, entrepreneurship, individual activity, private entrepreneur, political governance system, legal documents, local authorities.

Вступ. Реалізація підприємницької діяльності в Україні є гострою темою відповідно до наявних міжнародних та внутрішньодержавних факторів впливу на економічний добробут країни. Зокрема, треба відмітити актуалізацію процесів формування малого та середнього бізнесу для підтримки економіки країни, що перебуває у стані вимушеного проведення активних бойових дій, а отже, потребує додаткового капіталу для розширення пріоритетних сфер держави. Відповідно до цього розвиток підприємств та саме індивідуальної підприємницької діяльності є життєво важливим на нинішньому етапі становлення України як суверенної держави з акцентом на європейський шлях розвитку в усіх сферах життя суспільства. Згідно з нинішньою тенденцією, для підтримки країною індивідуальної економічної діяльності важливим питанням є суворе

дотримання конституційного права громадян на реалізацію власного економічного напрямлення в рамках встановлених нормативно-правових норм (Олійник, 2020) [17, с. 100]. Тут важливо звернути увагу на дотримання уповноваженими органами системи правового регулювання відносин в сфері охорони здоров'я серед демократичного суспільства, а також справедливою та рівного відношення до всіх ланок реалізації такої норми. Регулярний критичний аналіз правової бази, що регулює реалізацію права на економічну діяльність надає можливість якомога швидше виправляти допущені недоліки.

Динамічність, як один з факторів такої системи нормативно-правового врегулювання сфери економічної діяльності, потребує систематичного аналізу та огляду основних постулатів, що дозволить підтримувати справедливу

реалізацію конституційних прав громадян України (Іщук, 2018) [11, с. 15].

У рамках систематичного дослідження правового регулювання підприємницької діяльності окремим чинником становлення добробуту є сфера охорони здоров'я як гарант держави з дотримання конституційного права особистості на охорону здоров'я, медичну допомогу та страхування (Немченко, 2020) [16, с. 83]. Водночас здійснення суспільної економічної діяльності в медичній сфері є важливим аспектом забезпечення цілісності та стійкості конструкту національної безпеки України та здоров'я населення, що є безпосередньої її складовою (Балдич, 2019) [1, с. 38]. Відповідно до цього, процес ліцензування такої діяльності є критично важливим для реалізації права держави на суверенітет та захист населення в процесах надання медичних послуг, які відповідають стандартам якості (Музика-Стефанчук, 2020) [15, с. 265]. Цю проблематику також варто розглядати з точки зору дослідження процесів національної економічної стабільності та співвідношення відкритого законодавчого процесу до реалізації громадського права на економічну діяльність, зокрема в сфері охорони здоров'я (Годун, 2020) [4, с. 14].

Відповідно до тенденції внутрішньополітичного спектру діянь в сфері децентралізації та зміни відношення в системі владних повноважень державних органів управління, варто виділити аспект участі органів місцевого самоврядування в низці диференційних процесів реалізації громадської думки (Дурман, 2020) [8, с. 90]. Отже, згідно з розширенням компетенції органів місцевого самоврядування, важливим є аналіз місця цих структурних елементів реалізації владних повноважень в рамках становлення та нормативного регулювання підприємницької діяльності в Україні. Також, відповідно до окреслених тенденцій факторів впливу на економічну ситуацію в країні, необхідним є аналіз нормативно-правової бази системи законодавства України відповідно до впровадження воєнного стану та варіативність розширення повноважень місцевих органів влади в цей період (Іваненко, 2022) [10, с. 149]. Враховуючи проведений аналіз зазначених публікацій встановлено, що в чинному законодавстві України не передбачено ряду таких форс-мажорних обставин як воєнний стан чи наявність збройної агресії з боку країн сусідів, таким чином даний напрямок потребує детального дослідження.

З метою розкриття й поглиблення наукових та теоретико-методологічних засад ліцензування, їх ролі в організації місцевого самоврядування щодо реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я необхідно виконати наступні завдання: визначення сутності та змісту державної політики в галузі охорони здоров'я; уточнення (виділення) компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування в галузі охорони здоров'я; розгляд повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері охорони здоров'я населення; висвітлення спрямованості та особливості державної політики у сфері охорони здоров'я громадян на місцевих рівнях [14, с. 55].

Матеріали та методи. Цілісність методологічної основи даного наукового дослідження обґрунтована залученням синтезу якісних та кількісних методів в рамках єдиної наукової парадигми роботи. Так як основу роботи складає аналіз текстів нормативно-правових актів, що регулюють відносини в рамках участі органів місцевого самоврядування в ліцензуванні індивідуальної підприємницької діяльності, дослідження ґрунтується на логічному та історичному методах пізнання, що дозволили сформувати критичне бачення еволюційного шляху регулювання правової бази дослідження. Водночас для формування змісту дослідницької роботи та етапів аналізу правових фактів та норм було використано методи систематизації, узагальнення та формалізації.

На основі науково-критичної інтерпретації джерел дослідження був проведений аналіз основних постулатів,

що стосуються теми роботи, та застосований метод аналізу даних. Методи індукції, дедукції та наукової абстракції дозволили сформулювати причинно-наслідковий зв'язок між основою дослідження, тобто нормативно-правовими текстами, та опрацьованою академічною літературою. Так був сформований критичний погляд на тему дослідження та, за допомогою методу абстрагування, окреслено основні напрями дослідницької роботи та виділені необхідні факти, що в подальшому допомогли описати висновки цієї дослідницької роботи.

Так як основу роботи складає аналіз текстів нормативно-правових актів, що регулюють відносини в рамках участі органів місцевого самоврядування в ліцензуванні індивідуальної підприємницької діяльності, дослідження ґрунтується на логічному та історичному методах пізнання, що дозволили сформувати критичне бачення еволюційного шляху регулювання правової бази дослідження. Для вивчення такого багатокомпонентного явища, як система законодавства України, був використаний структурно-функціональний метод, що став основою вивчення цієї структури через поділ її на системні складники.

В основу реалізації мети та завдань дослідження лягли нормативно-правові акти, що є частиною правової системи реалізації прав та свобод громадян України, які мають безпосереднє відношення до тематики роботи, а саме окреслюють фактори індивідуальної підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я та можливість ліцензування таких органами місцевого самоврядування [20, с. 1]. Таким чином, в роботі аналізувалися низка Законів України, а також постанов Кабінету Міністрів України, які регулюють вищеописані положення. Основою дослідження стала Конституція України (Конституція, 2020), Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (Закон, 2022), Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (Закон, 2023), та Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (Закон, 2023).

Разом з тим, в роботі взяті до уваги академічні праці таких дослідників як А. С. Немченко (2019), І. С. Демченко (2020), О. А. Музика-Стефанчук (2020), які висвітлюють побудову системності та ґрунтовності нормативно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні та процесу реалізації конституційного права на свободу економічної діяльності.

Водночас для формування змісту дослідницької роботи та етапів аналізу правових фактів та норм було використано методи систематизації, узагальнення та формалізації. Методи індукції, дедукції та наукової абстракції дозволили сформулювати причинно-наслідковий зв'язок між основою дослідження, тобто нормативно-правовими текстами, та опрацьованою академічною літературою. Методами індукції, дедукції та наукової абстракції сформовано критичний погляд на тему дослідження та за допомогою методу абстрагування окреслено основні напрями дослідницької роботи та виділені необхідні факти, що в подальшому допомогли описати висновки цієї дослідницької роботи.

Результати та обговорення. Сфера Охорони здоров'я в Україні регулюється відповідними нормативно-правовими актами, що формують систему законодавства держави відповідного сектору політичного управління. Як зазначає А. С. Немченко (2020), цей систематизований конструкт передбачає наявність п'яти рівнів законодавчого регулювання, а саме:

- визнане ст. 49 Конституції України невід'ємне право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування;
- нормативно-правові акти, що відображають специфіку регулювання системи Охорони здоров'я відповідно до певної галузі права (Цивільний кодекс України, Кодекс про адміністративні правопорушення та ін.);

– встановлений базовий Закон що регулює основи діяльності в сфері Охорони здоров'я, а саме Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;

– регулювання окремих сфер реалізації медичної діяльності в Україні шляхом затвердження спеціальних нормативно-правових актів;

– акти, що відносяться до компетенції центральних та місцевих органів державної виконавчої влади (затверджені Президентом України, Кабінетом Міністрів України тощо) [16, с. 83].

І. С. Демченко (2019), посилаючись на низку академічних досліджень в галузі ідентифікації та становлення сучасної класифікації законодавства в сфері Охорони здоров'я, наголошує на тому, що єдиного загальноприйнятого системного погляду на проблему наразі не існує з кількох причин. Серед них перш за все можна виділити низку факторів та нормативно-правових актів, що впливають на простору систему медичної діяльності в Україні. Це, в свою чергу, спровоковано широким спектром особливостей та протиріч самої системи, адже вона є розгалуженою та досить складною, що робить її регулювання багатокomпонентним, а його реалізацію – багаторівневою [5, с. 10].

Відповідно до окресленої системи регулювання сфери охорони здоров'я в Україні, питання участі органів місцевого самоврядування в ліцензуванні індивідуальної підприємницької діяльності у цій сфері є багатокomпонентним зважаючи на багаторівневість управління, як зазначав С. В. Дубінський (2016). Пріоритетною є ідентифікація основних нормативно-правових актів, що регулюють питання компетенції місцевих органів самоврядування та їхнього місця в процесі ліцензування підприємницької діяльності [7, с. 55].

Основу нормативного регулювання сфери Охорони здоров'я складає Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» з останньою редакцією від 27.10.2022 року, який ідентифікує низку особливих визначень та норм що дозволяє проводити ґрунтовний юридичний аналіз спираючись на офіційну нормативно-правову базу. Так, Закон (1993) регулює поняття закладу охорони здоров'я, формуючи визначення на основі правового розуміння юридичної особи будь-якої форми власності, яка реалізує діяльність в сфері Охорони здоров'я, надаючи послуги з медичного обслуговування населення. Така діяльність повинна бути офіційно зареєстрована та дозволена згідно з виданою особою ліцензією [18, с. 1].

Отже ліцензія що дозволяє проведення лікарської діяльності, є необхідним атрибутом для реалізації будь-якого з видів лікувальних методів, що мають безпосередній вплив на здоров'я населення. Постанова кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я» з поточною редакцією від 28.04.2023 р. (Закон, 1997) дає чітке розуміння процесу акредитування, що визначається як надання закладу охорони здоров'я офіційного нормативно закріпленого визнання права на провадження медичної діяльності та закріплення його відповідності всім правовим вимогам [24, с. 1]. О. А. Музика-Стефанчук (2020) описує ґрунтовну різницю між поняттями ліцензування та акредитації, спираючись на наявну нормативно-правову базу, та визначає ліцензування як процес ідентифікації юридичної особи як повністю готової до реалізації відповідної діяльності в певній сфері [15, с. 264]. Це означає, що реєстрація не виявила в цього суб'єкта нормативних недоліків та порушень, що могли б перешкодити державній реєстрації. Водночас акредитація має ширший спектр вимог та норм, а отже, означає процес більш глибокої перевірки на відповідність юридичної особи певним стандартам якості наданих послуг, що регулюються державою.

Згідно зі ст. 17 Закону (1993), господарська діяльність в сфері охорони здоров'я прямо залежить від наявності

в юридичної особи ліцензії на таку діяльність, а отже, ліцензування є основою будь-якої медичної практики в Україні [27, с. 1]. Водночас Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» є основоположним нормативно-правовим актом, який регулює надання медичної допомоги та класифікує її, а також формує основу для розуміння провадження медичної діяльності як господарської практики на території України [18, с. 1]. Окрім цього, Закон формує розуміння процесу політичного управління сферою охорони здоров'я та регламентує таку державну діяльність, як фінансове та матеріально-технічне забезпечення охорони здоров'я, державний контроль та нагляд, пільгову політику тощо.

Оскільки описані нормативно-правові акти повністю регулюють державне забезпечення певних видів закладів охорони здоров'я необхідною матеріально-технічною та фінансовою базою, регулювання сфери охорони здоров'я в Україні є багаторівневим, а отже відбувається з залученням органів державної влади та їх відповідних структурних підрозділів. Це поширюється як на державні заклади охорони здоров'я, так і на приватні, адже вони в однаковій мірі проходять етапи нормативної перевірки відповідності державним стандартам. Задля розуміння місця органів місцевого самоврядування в системі охорони здоров'я, зокрема в процесі ліцензування індивідуальної підприємницької діяльності, необхідно сформувати структуру влади в рамках цієї теми [25, с. 1].

Н. М. Ткачова (2018) зазначає, що система охорони здоров'я, з огляду на її соціальну функцію, є суспільною потребою та характеризується низкою підходів до її розуміння. Державне управління в сфері охорони здоров'я може бути ідентифіковано з використанням дихотомічного підходу, тобто розмежовано на взаємопов'язані характеристики, а саме механізм реалізації права на владу та форму такої діяльності з управління суспільством. Водночас управління подібними структурами має на меті реалізацію внутрішнього управлінського компоненту, а саме організаційної структури медичного закладу, що одночасно є статичним та динамічним феноменом. Відповідно до теми дослідження, а саме нормативного регулювання індивідуальної підприємницької діяльності, варто зауважити, що медична система розподілена на сфері взаємозв'язку, а саме структуру, що передбачає процес діяльності з обміну інформацією між її суб'єктами, якими є органи державного управління та бізнес [29, с. 85].

Державне управління в сфері охорони здоров'я – це комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доступності, якості та ефективності медичної допомоги населенню країни, здійснюваних державою на основі законодавства та стратегії з охорони здоров'я. Таку діяльність, відповідно до Конституції України (1996), можна ідентифікувати як спрямованість держави та її структурних одиниць на збереження суспільного благополуччя через реалізацію права особи на належну медичну допомогу, медичне страхування та охорону здоров'я. Така діяльність щодо забезпечення суспільства належним рівнем медичних послуг проявляється в нормативному регулюванні всіх державних та приватних медичних закладів та особливо індивідуальної підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я.

Особливості державного управління в сфері охорони здоров'я в Україні характеризуються низкою факторів, які залежать від політичної волі держави, суспільного бачення сфери охорони здоров'я, зовнішньополітичного курсу країни (а отже, адаптації державного нормативного регулювання певних сфер життя суспільства під міжнародні стандарти), а також низки внутрішньодержавних особливостей та непередбачуваних ситуацій (наприклад, пандемія Covid-19 або ж особливі природні явища, що можуть масово впливати на здоров'я суспільства). Україна поступово впроваджує низку політичних

рішень пов'язаних з процесом децентралізації, що передбачає передачу більшості повноважень з центрального рівня управління до місцевих органів влади, але цього не достатньо. Не оминуло це і сферу охорони здоров'я, яка потребує більш ефективного та прозорого управління, а також забезпечення більш якісною медичною допомогою на місцях [13, с. 19].

Основна мета реформи з децентралізації полягала в підвищенні ефективності реалізації соціальних прав та свобод громадян, а отже, підтримки розвитку та благополуччя життєвого середовища країни. Важливим аспектом діяльності з реформування владної системи країни була передача низки повноважень центральним органам влади – місцевим, що дозволило приймати рішення швидше та ефективніше. Це стало можливо з кількох причин: розуміння проблематики регіону місцевими органами влади, що було обмежено на вищих рівнях прийняття рішень; фактичне прискорення реалізації владних повноважень, адже рішення про зміни та реалізацію пропозицій в рамках регіону розглядаються на місцях та відповідно ухвалюються набагато швидше. Реформа дозволила місцевим органам влади реалізовувати свої повноваження більш ефективно та дала змогу суспільству формувати власне бачення життя регіону (Закон, 2020) [21, с. 1].

Децентралізація, а отже, розширення повноважень місцевих органів влади, що затверджене чинним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» з поточною редакцією від 31.03.2023 р., має кілька стратегічних переваг для нинішньої системи охорони здоров'я та юридичних суб'єктів, що мають ліцензію для роботи в цій сфері. Перш за все, це означає наближення до суспільства органу з прийняття політичних рішень в регіоні, а отже, покращення рівня якості медичних послуг для населення, що зможе регулювати таку діяльність та доступність нормативного затвердження певних питань для бізнесу, тобто вирішення важливих проблем на місцях. Важливим елементом децентралізації є місцева фінансова підтримка, яка приносить багато переваг. Тобто зростають можливості фінансування державних медичних закладів, і як наслідок – підвищиться технічна база та кваліфікаційний рівень лікарів. Основним чинником позитивних змін у контексті децентралізації підприємницької діяльності фізичних осіб може стати підвищення ефективності систем прийняття рішень і тим самим зменшення бюрократії. Крім того, децентралізоване фінансування дозволяє органам місцевого самоврядування швидко та ефективно приймати рішення на місцях. Ще одним корисним елементом децентралізації є покращення стану медичних закладів через розвиток місцевої інфраструктури, розвиток міст через новобудови та відкриття потенційних медичних практик для приватних підприємств [25, с. 1].

Визначення нормативного регулювання становлення індивідуальної підприємницької діяльності в Україні передбачає реалізацію конституційної свободи громадянина та права на провадження певного виду праці. С. І. Іщук (2018) зазначає, що громадянське суспільство в Україні не є повноцінним без реалізації свободи підприємницької діяльності та чіткого нормативного регулювання становлення такого юридичного суб'єкту суспільних взаємовідносин. Ю. А. Олійник (2020). Враховуючи наведене вище встановлено, що особливості нормативного права на господарську діяльність в Україні, передбачають чіткі ознаки та фактичні вимоги до процесу реалізації права особи на підприємницьку діяльність, а саме:

- нормативно-правове закріплення прав та свобод особи у сфері громадянської діяльності, що стосується реалізації відповідних благ;
- наявність матеріальної та духовної складової існування благ, що передбачають виконання певного виду робіт, реалізацію чи виробництво продукції, тощо;
- вільний доступ до описаних благ та можливість їх використання відповідно з законом;

- зафіксовані норми вимог від особи в даній сфері;
- закріплення обов'язків держави в економічній сфері та практиці підприємницької діяльності зокрема.

Відповідно до описаних нормативно-правових актів та академічних праць, індивідуальна підприємницька діяльність – це вид господарської діяльності, який передбачає самостійне здійснення господарської діяльності фізичною особою-підприємцем з метою отримання прибутку. Іншими словами, індивідуальний підприємець – це фізична особа, яка самостійно керує своїм бізнесом, займається підприємницькою діяльністю, не має статусу юридичної особи та несе певну відповідальність за свої дії та фінансові зобов'язання. Індивідуальна підприємницька діяльність може включати в себе різні види діяльності, такі як торгівля, послуги, виробництво, транспортування, надання медичних послуг тощо. Діяльність індивідуального (приватного) підприємця є повністю регламентованою державою, а саме чинним Законом України «Про підприємництво» з поточною редакцією від 11.02.2022 р. Цей Закон (2003) визначає підприємництво як самостійну діяльність, відповідальність за яку несе в повному обсязі особа-підприємець, що здійснює таку практику шляхом виготовлення чи продажу продукції, надання послуг, виконання певних робіт тощо [23, с. 1].

Діяльність індивідуального підприємця чітко визначена на законодавчому рівні та регламентується державною політикою України. Державні органи, а після посилення тенденцій децентралізації й органи місцевого самоврядування, частково можуть здійснювати вплив на індивідуальних підприємців шляхом впровадження низки політичних інструментів через процес реалізації владних повноважень. Наприклад, державні органи можуть встановлювати та змінювати правила ведення бізнесу та обов'язки таких підприємців, а також забезпечувати контроль над їхньою діяльністю після затвердження ліцензії. Органи місцевого самоврядування можуть здійснювати керівництво індивідуальними підприємцями шляхом забезпечення належних умов для їхньої діяльності, розробки та реалізації програм розвитку малого та середнього бізнесу на місцевому рівні, надання консультаційних та інформаційних послуг тощо. Однак керівництво індивідуальними підприємцями не повинно переростати в зайвий адміністративний тиск чи корупційні схеми. Регулювання діяльності індивідуальних підприємців повинно здійснюватися з урахуванням принципів демократії, правової держави й захисту прав та інтересів громадян, що закріплено Конституцією України.

Розглядаючи питання ліцензування індивідуальної підприємницької діяльності в сфері охорони здоров'я, ґрунтовними нормативно-правовими актами тут будуть виступати Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» з останньою редакцією від 31.03.2023 р. та Закон України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» з поточною редакцією від 29.04.2023 р. Перш за все необхідно визначити, що, відповідно до зазначених нормативно-правових актів, медична діяльність є господарською, яка передбачає будь-яку реалізацію послуг, продукції, торгівлю чи виконання певного роду робіт. Тож медична діяльність виступає реалізацією спроможності ліцензіата провадити одну з описаних діяльностей відповідно до чинного законодавства України. Ліцензіатом тут виступає суб'єкт господарювання, що одержав відповідний документ про нормативність провадження господарської діяльності, тобто ліцензію (Закон, 2000) [3, с. 160].

Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» формує основу практики ліцензування низки діяльностей в державі, що потребують нормативного затвердження. Згідно зі ст. 3 Закону (2015), державна політика у сфері ліцензування має свої основоположні принципи, а саме наявність єдиної системи ліцензійних

затверджен, зведеного переліку видів господарської діяльності, на проведення якої необхідно отримати ліцензію, вичерпного переліку документів для проведення законного ліцензування та список визначених Кабінетом Міністрів України спеціалізованих органів державної влади, які можуть проводити ліцензування. Відповідно до ст. 7 п. 15 Закону (2015), медична практика є сферою господарської діяльності, яка обов'язково підлягає ліцензуванню.

Згідно з Законом (2015), діяльність з ліцензування фізичних та юридичних осіб виконує орган виконавчої влади, що визначений Кабінетом Міністрів України, або ж спеціально уповноважений виконавчий орган місцевих рад для ліцензування окремих видів господарської діяльності. В рамках нинішньої системи державного управління України не існує єдиного органу, який відповідає за надання ліцензій на всі види господарської діяльності. Частково це пов'язано з тим, що кожна з таких діяльностей є досить специфічною та потребує особливих навичок та вмінь, а отже, прийняття рішення про видачу ліцензій повинен провадити орган, компетентний у певній вузькій галузі суспільних відносин.

Закон (2015) визначає, що господарську діяльність можуть ліцензувати як вищі, так і місцеві органи виконавчої влади, проте їхня політична воля є різною. Суб'єкти, що отримали ліцензію в будь-якому вищому державному органі, наприклад Державній службі України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, яка займається ліцензуванням, зокрема, виробництва лікарських засобів, можуть провадити свою діяльність на всій території України. Ліцензування органами місцевої влади дає право на провадження діяльності лише в межах компетенції цих органів [6, с. 1].

Отже, органи місцевого самоврядування в Україні можуть бути уповноважені на видання ліцензій на господарську діяльність в межах своєї компетенції. Зокрема, такі повноваження можуть бути делеговані до виконавчих комітетів міських, районних, обласних рад. В міру своєї компетенції, вони можуть видавати ліцензії на провадження певних видів підприємницької діяльності, які не потребують спеціального ліцензування відповідними центральними органами влади. Комісії з питань торгівлі та громадського харчування можуть видавати ліцензії на здійснення торгівлі та громадського харчування в межах відповідної регіональної структури, наприклад певної області. Комісії з питань регулювання ринку землі керують виданням ліцензій на здійснення земельних робіт та іншої діяльності з питань землекористування. Важливо зазначити, що повноваження органів місцевого самоврядування з видання ліцензій на господарську діяльність обмежені та визначені законодавством. Органи місцевого самоврядування можуть видавати ліцензії лише на ті види діяльності, які не потребують спеціального ліцензування відповідними центральними органами влади, та в межах своєї компетенції. Проте, згідно з законодавством України (Закон, 2015), сфера медичного обслуговування та охорони здоров'я загалом є особливою чітко регульованою нішею в економіці країни, тому ліцензії на медичну практику повинні видаватися вищими органами державної влади. Тож органи місцевого самоврядування не мають достатньої компетенції для оформлення таких документів [26, с. 1].

Відповідно до Закону України від 29 квітня 2023 року «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики», медична практика на території України є чітко регламентованою та структурованою діяльністю. Пункт 5 Загальної частини цього документу чітко прописує, що здобувач ліцензії для її отримання подає у спосіб, передбачений частиною першою ст. 10 Закону (2015), до органу ліцензування заяву про отримання ліцензії. Законність таких дій також дуже

чітко регламентована. міститься зразок форми, яку необхідно заповнити для подання такої заяви, та детальний перелік усіх вимог для отримання дозволу на правомірне здійснення медичної діяльності. Наразі немає єдиного контролюючого органу, який би видав ліцензії на широкий спектр діяльності, тому діяльність у сфері охорони здоров'я дуже широка та має багато різних напрямків. За кожною територією, на яку потрібен дозвіл, призначається окремий дозвільний орган із повноваженнями погоджувати таку діяльність.

Загалом Закон (2015) визначає, що особа може провадити загальну чи спеціалізовану медичну практику, а також стоматологічну діяльність тільки після отримання ліцензійного погодження. Для окреслених спеціальностей органом, що видає ліцензії, є лише Міністерство охорони здоров'я України, розташоване в м. Київ [22, с. 1].

Отже, органи місцевого самоврядування не мають права надавати певні види ліцензій, зокрема й на проведення діяльності в сфері охорони здоров'я для осіб, що будуть проводити безпосередню діяльність, направлену на лікування чи будь-яке інше втручання в стан здоров'я громадян. Однак, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з останньою редакцією від 31.03.2023 р., органам місцевого самоврядування надано низку повноважень у сфері освіти, спорту та охорони здоров'я. Згідно зі ст. 32 цього Закону, органи місцевого самоврядування мають право брати участь в процесі ліцензування фізичних та юридичних осіб в галузі охорони здоров'я та вносити пропозиції до відповідних органів ліцензування індивідуальної підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я. Водночас регіональні медичні ради можуть видавати дозволи на здійснення певної медичної практики, проте він буде мати обмежений характер та повинен підкріплюватися ліцензією відповідних вищих органів державної влади.

Питання ліцензування потребує внесення змін з метою усунення усіх непорозумін та колізій, які в свою чергу, ставляться перед Міністерством економічного розвитку (Енциклопедія державного управління 2011) [9, с. 86]. Окрім того, важливим аспектом постає видача ліцензій юридичним та фізичним особам в рамках впровадження воєнного стану на території країни, що введений з 24.02.2022 р. Указом Президента України № 64 «Про введення воєнного стану в Україні». Відповідно до правового розуміння воєнного стану, нормативно він є особливим правовим режимом, що застосовується для певної території чи всієї країни в межах визначених міжнародною спільнотою та Конституцією кордонів у разі повномасштабного вторгнення чи загрози такого діяння, та діє на встановлений час. Воєнний стан передбачає зміну політичних сил в країні, тобто надання місцевим, регіональним та вищим органам влади України особливого статусу та повноважень, що будуть використані для збереження територіальної цілісності та суверенітету країни. Проте наразі не визначено нормативного регулювання особливих процедур чи інструментів, що діяли б для видачі ліцензій в умовах воєнного стану, чи надзвичайних ситуацій іншого характеру. Однак постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 165 є нормативно-правовим актом, що регулює строки надання певних адміністративних послуг, зокрема й видачу ліцензій. Згідно з цією Постановою (2022), в умовах воєнного стану нівелюються всі терміни видачі ліцензій та подачі звітних документів. Тож, хоча структура системи затвердження ліцензій суттєво не змінюється, строки прийняття документів до розгляду та їхнє погодження чи оголошення відмови у видачі ліцензії можуть бути дещо розширені Державною регуляторною службою України, але процедура залишається бути бюрократичною [21, с. 1].

Таким чином, участь органів місцевого самоврядування в ліцензуванні підприємств, які працюють (надають

послуги) у сфері охорони здоров'я надасть змогу мінімувати терміни отримання відповідних ліцензій та забезпечить більш тісну співпрацю на місцях. Досягнення вищого рівня співпраці між представниками підприємництва та місцевими органами влади – запорука розвитку та якості надання послуг чи реалізації на належну охорону здоров'я суспільства.

Е. Бекірова досліджувала правове регулювання окремих видів господарської діяльності та наголошувала на ліцензіях як елементі легітимності суб'єкта цієї діяльності; умовах провадження незалежної підприємницької діяльності; підставах для отримання права на провадження господарської діяльності, яка потребує авторизації; елементах механізму реалізації конституційного права на здійснення підприємницької діяльності та державному інструменті регулювання господарської діяльності [2, с. 200].

Відповідно до (О. Кашперський 2011), ліцензування має адміністративно-правовий характер, який надає особливу правоздатність шляхом узаконення дієздатності суб'єктів господарювання у сфері локальних заборон, оскільки має свої принципи організації управлінського впливу та здійснюється через організацію адміністративних погоджень із застосуванням адміністративних процедур [12, с. 1].

Пастух вважав, що ліцензування необхідно запровадити як систему правових процедур для законодавчо встановлених видів господарської діяльності, тим самим встановивши правові межі її здійснення, передбачити контроль за цією діяльністю та необхідність припинення з окремих підстав компетентними органами [19, с. 18].

В. Северин (2010) підкреслював, що багато послуг у громадських місцях пов'язані з потребою в безпеці, тому їх доцільно називати дозвільними, а ліцензування називав дозвільними послугами, які пропонував класифікувати як законодавчий акт (ліцензія), який має правові наслідки [28, с. 20].

Аналізуючи ліцензійні дослідження вітчизняних науковців, слід зазначити, що їх робота ґрунтується на нині недійсній нормі Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», проте висвітлені ними окремі аспекти потребують уваги й сьогодні.

Із наведеного вбачається, що дослідники в своїх працях приділяли значну увагу питанням ліцензування господарської діяльності у сфері охорони здоров'я та намагались виокремити його як окрему гілку. Проте вони не розглядали питання щодо надання повноважень органам місцевого самоврядування в ліцензуванні таких видів господарської діяльності. Зазначене можна зрозуміти, оскільки на момент проведення даних досліджень питання децентралізації влади в Україні не розглядалось взагалі. Але як показує практика, з глобальної процедури децентралізації влади можна виділити низку концептуальних аспектів для розвитку процедури ліцензування індивідуальної підприємницької діяльності місцевими органами влади.

Так, дослідники (Panda B, Zodpey SP, Thakur HP 2016) зазначають, що децентралізація – це процес передачі влади, повноважень, ресурсів, функцій і обов'язків з надання послуг від центрального уряду до установ нижчого рівня в політичній адміністративній структурі. «Влада» – це здатність впливати на людей, тоді як «авторитет» – влада, яка надається з певною метою. У контексті управління системами громадського здоров'я останній згадується частіше, ніж перший. Децентралізація або місцеве прийняття рішень, як часто розуміють, визнається важливим засобом покращення надання послуг. Підвищення ефективності та результативності, підзвітності, чуйності, участі громади, інтеграції послуг та міжсекторальної координації вважаються ключовими перевагами децентралізації. Крім того, стверджується, що спільне управління буде базуватися на знаннях; сприяти прийняттю рішень на місці надання послуг, покращувати

пряме спілкування між клієнтами та особами, які приймають рішення, і забезпечувати підзвітність [30, р. 58].

Пошук доступних рішень, як висловлюють автори (Khozhylo I., Nadyuk Z., Antonova O., Tarasenko T. & Serohina T. 2020), для реалізації місцевою владою у сфері охорони здоров'я власних повноважень полягає в реформуванні умов децентралізації влади. Мережа реформованих фінансових установ, що належать органам місцевого самоврядування, наразі становить близько 10 000 по всій Україні, і структурні та функціональні зміни необхідно буде впроваджувати поетапно. Оскільки майже 80% медичних послуг надається на рівні місцевого самоврядування, повноваження органів місцевого самоврядування (власні та делеговані) необхідно розширити [31, р. 198].

Таким чином встановлено, що питання ліцензування господарської діяльності у сфері охорони здоров'я з плином часу досліджувалось та вдосконалювалось. На даний час чинним документом що регулює зокрема питання ліцензування індивідуальної підприємницької діяльності являється Закон (2015). Проте, в зазначеному документі відсутні відомості щодо органів місцевого самоврядування, як таких що надають права на провадження виду господарської діяльності в сфері охорони здоров'я.

Враховуючи, що після початку реформи децентралізації та медичної реформи роль органів місцевого самоврядування в реалізації політики охорони здоров'я значно змінилася. Органи місцевого самоврядування є опікунами мереж закладів охорони здоров'я, що тепер підвищує якість та доступність медичних послуг. Водночас перехід до нових моделей охорони здоров'я відбувся не відразу, цей процес триває. Тому надання представницьким органам місцевого самоврядування розглядати та приймати на власних засіданнях рішення щодо видачі або відмови у видачі ліцензійних документів у сфері господарської діяльності що стосується охорони здоров'я значно підвищить рівень надання медичних послуг. Оскільки, система громадського здоров'я втілює основні системні заходи у сфері охорони здоров'я та спрямована на збереження як популяційного, так й індивідуального здоров'я населення.

Висновки. У ході дослідження окреслено структуру наявної системи нормативного управління питанням реалізації конституційного права громадян на незалежну індивідуальну економічну діяльність. Виявлено алгоритм управління такою системою та відповідний ієрархічний поділ державних нормативно-правових актів, що регулюють тему дослідницької роботи. Окреслено важливість, в рамках проведення незалежної діяльності, що має вплив на життя та здоров'я суспільства, оформлення відповідних документів та отримання ліцензії від уповноваженого в певній сфері діяльності органу. Позитивним моментом при вивченні впливу органів місцевого самоврядування на отримання ліцензії став процес децентралізації та розширення повноважень органів місцевої влади в рамках державної системи управління. Було встановлено, що участь органів місцевого самоврядування у ліцензуванні індивідуальної підприємницької діяльності у сфері охорони здоров'я є важливим елементом регулювання цієї сфери в Україні. Ліцензування є необхідним інструментом державного контролю за якістю медичних послуг та безпекою пацієнтів. При цьому важливо враховувати, що участь органів місцевого самоврядування у ліцензуванні повинна бути належним чином регульована законодавством, а також забезпечувати прозорість та відповідальність органів влади перед громадянами. У зв'язку з цим, для забезпечення ефективної участі органів місцевого самоврядування у ліцензуванні необхідно забезпечити належний рівень фінансування та кваліфікації кадрів, а також здійснювати постійний моніторинг та оцінку результатів роботи органів місцевого самоврядування у цій сфері.

Результатами досліджень органів місцевого самоврядування в ході реалізації ними своїх повноважень у сфері

охорони здоров'я було встановлено, щодо необхідності надання останнім розглядати та приймати на власних засіданнях рішень щодо видачі або відмови у видачі ліцензійних документів у сфері господарської діяльності що стосується охорони здоров'я. Процеси взаємодії суб'єктів під час ліцензування, закріпити в Законах та нормативно-правових актах з метою реалізації та контролю державної політики в галузі охорони здоров'я.

У процесі дослідження наявної чинної законодавчої бази в даній сфері, було виявлено певні колізії норма-

тивно-правових актів, що можуть слугувати для більш детального та ґрунтовного вивчення питань ліцензування в сфері охорони здоров'я, яке надають органи місцевого самоврядування, з метою подальшого формування методичних рекомендації для його вдосконалення та приведення у відповідність з чинним законодавством України. Подальшому дослідженню підлягає спрощена процедура отримання ліцензії суб'єктами, які провадять діяльність в сфері охорони здоров'я під час військової агресії сусідніх країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балдич Н., Гнидюк Н., Трутковський Ц. Дослідження навчальних потреб представників органів місцевого самоврядування України: аналітичний звіт. С. 34–37. URL: https://nads.gov.ua/wpcontent/uploads/2019/06/tna_ukraine-2018-2019-final-report_ukr_f-1.pdf (дата звернення: 04.01.2024).
2. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2005. 202 с. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1045> (дата звернення: 02.01.2024).
3. Ваганова, Л., Поцілуйко, К., Якобчук, Н. Функціонування суб'єктів господарювання сфери охорони здоров'я на сучасному етапі децентралізації. Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління, 20(1(47)), 2021. С. 158–162. URL: <http://rinek.onu.edu.ua/article/view/227014> (дата звернення: 03.01.2024).
4. Годун М. О. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності: робота на здобуття кваліфікаційного ступеня магістра: спец. 081 – право наук. кер. М. В. Старинський. Суми. Сумський державний університет, 2020. 14 с. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/81956> (дата звернення: 10.01.2024).
5. Демченко І.С. Класифікація законодавства у сфері охорони здоров'я. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: *Юридичні науки*. 2019. Том 30 (69) № 6. С. 7–13. URL: <http://ir.libraryngmu.com/handle/123456789/1655> (дата звернення: 04.01.2024).
6. Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. 2022. URL: https://www.dls.gov.ua/dicls_news/%d0%b4%d0%be-%d1%83%d0%b2%d0%b0%d0%b3%d0%b8-%d1%81%d1%83%d0%b1%d1%94%d0%ba%d1%82%d1%96%d0%b2-%d0%b3%d0%be%d1%81%d0%bf%d0%be%d0%b4%d0%b0%d1%80%d1%8e%d0%b2%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f-%d0%b4%d0%b5/ (дата звернення: 03.01.2024).
7. Дубінський С. В. Проблеми забезпечення якості послуг в медичній галузі України. Європейський вектор економічного розвитку. Економічні науки. 2016. № 1. С. 51–59. URL: <https://eurodev.duan.edu.ua/images/stories/Files/2016-1/6.pdf> (дата звернення: 10.01.2024).
8. Дурман, М. О., Дрожжин, Д. Ю. Інструменти регуляторної діяльності органів місцевого самоврядування. *Науковий вісник: Державне управління*, 1(1(3)), 2020. С. 84–96. URL: <https://nvdu.undic.org.ua/index.php/nvdu/article/view/30> (дата звернення: 03.01.2024).
9. Енциклопедія державного управління: у 8 томах. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк та ін. Том 1: Теорія державного управління наук.-ред. колегія: В.М. Князев (співголова), І.В. Розпутенко та ін. Київ: НАДУ, 2011. 86 с. URL: https://ipa.karazin.ua/wp-content/uploads/2021/02/tom1_2.pdf (дата звернення: 10.01.2024).
10. Іваненко В. С., Куперін В. М. Місцеві органи влади в умовах воєнного стану: повноваження та співпраця військових адміністрацій з органами місцевого самоврядування. Правові засади організації та здійснення публічної влади: збірник тез V Міжнародної науково-практичної конференції. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 148–149. URL: <https://univer.km.ua/sites/default/files/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B0%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0%2022.pdf#page=149> (дата звернення: 10.01.2024).
11. Іщук С. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *ScienceRise: Juridical Science*. 2018. № 1 (3). С. 11–17.
12. Клименко Н.Г. Правові засади ліцензування як засобу державного регулювання діяльності недержавних інституцій у сфері національної безпеки. *Державне управління: удосконалення та розвиток* № 3, 2017. С. 1. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1045> (Дата звернення: 08.01.2024).
13. Клименко Н. Г. Особливості державного управління в умовах надзвичайних ситуацій: теоретичний та історичний аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.держ.упр.: спец. 25.00.01 теорія та історія державного управління. Київ: НАДУ при Президентові України, 2008. 19 с. URL: <http://www.disslib.org/osoblyvosti-derzhavnogo-upravlinnja-v-umovakh-nadzvyhajnykh-sytuatsiy-teoretychny-tya.html> (дата звернення: 09.01.2024).
14. Кравченко В. В. Державно-приватне партнерство як механізм удосконалення консультативно-діагностичної допомоги. Україна. Здоров'я нації, 2018. № 1. С. 53–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Uzn_2018_1_9 (дата звернення: 01.01.2024).
15. Музика-Стефанчук О. А. Публічні адміністративні послуги у сфері охорони здоров'я. С. 261–266. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/046d0579-1137-4c05-a5bd-68b61dc8d165/content> (дата звернення: 10.01.2024).
16. Немченко А. С., Назаркіна В. М., Куриленко Ю. Є. Законодавство в системі охорони здоров'я: практикум. Харків: НФаУ, 2020. 83 с. URL: <https://dspace.nuph.edu.ua/bitstream/123456789/28713/1/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%B2%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%20%D0%9E%D0%97%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D1%83%D0%BC.pdf> (дата звернення: 10.01.2024).
17. Олійник А.Ю. Поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. 2020. С.98–103. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_1/18.pdf (дата звернення: 10.01.2024).
18. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#top> (дата звернення: 10.01.2024).
19. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національна академія держ. податкової служби України. Київ, 2005. 19 с. URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=WnRkScAAA&hl=uk&oi=sra> (дата звернення: 10.01.2024).
20. Позиція ДРС щодо окремих питань ліцензування та видачі документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності в умовах воєнного стану. 2020. URL: <https://www.drs.gov.ua/press-room/pozytsiya-drs-shhodo-okremykh-pytan-litsenzuvannya-ta-vydachidokumentiv-dozvilnogo-harakteru-u-sferi-gospodarskoyi-diyalnosti-v-umovah-voennogo-stanu/> (дата звернення: 04.01.2024).
21. Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад: Закон України від 16 квітня 2020 р. № 562-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/562-20#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
22. Про внесення змін до Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Закон України від 24 січня 2020 р. № 90. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
23. Про підприємство: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text> (дата звернення: 03.01.2024).

24. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я: Закон України від від 19 грудня 2023 р. № 1327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/765-97-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
25. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
26. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 жовтня 2019 р. 139-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#n145> (дата звернення: 01.01.2024).
27. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Закон України від 5 вересня 2023 р. № 1034. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
28. Сіверін В. І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 20 с. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/items/1d7c8312-3c23-4749-be41-3ed334c906ae> (дата звернення: 10.01.2024).
29. Ткачова Н. М. Напрями реформування державної політики в сфері охорони здоров'я. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 8. С. 83–86. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/8_2018/19.pdf (дата звернення: 10.01.2024).
30. Panda B, Zodpey S.P., Thakur H.P. Local self-governance in health – a study of it's functioning in Odisha, India. BMC Health Serv Res. 2016. P. 54–100. doi: 10.1186/s12913-016-1785-8.
31. Khozhylo I., Nadyuk Z., Antonova O., Tarasenko T. Serohina T. Local self-government in the focus of the medical reform in Ukraine: analysis of powers. Навчально-науковий інститут державного управління. 2020. P. 194–200. URL: <http://ir.nmu.org.ua/handle/123456789/163082> (Last accessed: 10.01.2024).

**ОСОБЛИВОСТІ ОБІГУ ІНФОРМАЦІЇ ТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ
ПРИ ФУНКЦІОНУВАННІ РЕЄСТРУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО****FEATURES OF THE CIRCULATION OF INFORMATION AND PERSONAL DATA
IN THE FUNCTIONING OF THE REGISTER OF REAL RIGHTS TO REAL PROPERTY**

Дяковський О.С., к.ю.н.,

старший викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,

докторант кафедри публічного права

Державний податковий університет

У статті проаналізовано обіг інформації та персональних даних, що відбувається внаслідок здійснення державної реєстрації щодо набуття, зміни або припинення права власності на нерухоме майно та відображення даних реєстраційних дій в реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Надання реєстраційних послуг у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно, обтяжень чи заборон свідчить про збільшення інформації в реєстрі, до якого здійснюється внесення даних та накопичення інформації про фізичну особу в цілому, що слугувало підставою для обробки та використання персональних даних органами державної влади. Дані обставини поєднані з можливістю використання інформації створювали її обіг.

Варто зазначити, що реєстраційне законодавство в період свого розвитку зазнавало відповідних змін та передача інформації здійснювалася від бюро технічної інвентаризації до Державної реєстраційної служби України та в подальшому з ліквідацією служби відповідні повноваження було передано до Міністерства юстиції України. Станом на сьогоднішній день перехідний період передачі інформації з паперового реєстру до електронного не є завершеним, оскільки спостерігається чисельна кількість нерухомого майна котра була зареєстрована до 2000 року, що вказує про те, що робота по наповненню реєстру триває по теперішній час.

При розгляді даного питання також було встановлено, що державна реєстрація слугує для визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, тобто підставою виникнення права власності є правостановлюючий документ, а державна реєстрація слугує підтвердженням виникнення права власності на майно.

У даній статті також розглянуто термінологічні значення спеціальних законів регулювання та встановлено, що в чинному законодавстві відсутній термін обіг персональних даних, що вказує про необхідність в регулюванні даного питання, адже запровадження даного терміну слугуватиме зміцненню законодавства та не поупущення порушення у даній сфері.

Ключові слова: інформація, реєстр, речові права, нерухоме майно, персональні дані, обіг даних, обробка даних, інформаційні технології, регулювання інформації, право на інформацію, правовідносини.

The article analyzes the flow of information and personal data that occurs as a result of state registration of the acquisition, change or termination of ownership rights to real estate and the display of data from registration actions in the register of property rights to real estate.

The provision of registration services in the field of state registration of rights to immovable property, encumbrances or prohibitions indicates an increase in information in the register, which is used to enter data and accumulate information about a natural person as a whole, which served as a basis for the processing and use of personal data by state authorities. These circumstances, combined with the possibility of using information, created its circulation.

It is worth noting that the registration legislation during its development underwent corresponding changes and the transfer of information was carried out from the technical inventory bureau to the State Registration Service of Ukraine, and later with the liquidation of the service, the relevant powers were transferred to the Ministry of Justice of Ukraine. As of today, the transition period of transferring information from a paper register to an electronic one is not complete, as there is a large amount of real estate that was registered before 2000, which indicates that the work on filling the register is still ongoing.

When considering this issue, it was also established that state registration serves to recognize and confirm by the state the facts of acquisition, change or termination of real property rights to immovable property, i.e. the basis for the emergence of ownership rights is the title document, and state registration serves as confirmation of the emergence of ownership rights to property.

This article also examines the terminological meanings of special regulatory laws and establishes that the current legislation does not include the term circulation of personal data, which indicates the need to regulate this issue, because the introduction of this term will serve to strengthen the legislation and prevent violations in this area.

Key words: information, register, property rights, real estate, personal data, data circulation, data processing, information technologies, information regulation, right to information, legal relations.

Постановка проблеми. Проаналізувавши чинне законодавство у сфері захисту персональних даних було виявлено відсутність поняття обігу персональних даних, крім того в процесі здійснення реєстрації права власності спостерігається чисельне збільшення обсягів інформації, що зумовлює необхідність у врегулюванні даного питання.

Стан наукового дослідження. Проблема персональних даних завжди була та залишається об'єктом підвищеної уваги науковців та юристів. Сучасні дослідники приділяють значну увагу проблемним питанням захисту персональних даних. Серед них варто відзначити: М. Брижко, В. Кохановська, В. Різак та інші. Кожен з них зробив внесок у вивчення та дослідження персональних даних, але проблема правового регулювання обігу персональних даних у сфері державної реєстрації прав потребує подальшого опрацювання.

Формулювання цілей статті. Метою дослідження є аналіз обігу персональних даних у сфері державної реє-

страції прав на нерухоме майно з урахуванням практики суду та напрацювань у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Здійснення обігу інформації про фізичну особу вказує на можливість її ідентифікації за певними параметрами статтю, віком, місцем проживання тощо. Додатковим критерієм ідентифікації може також виступати наявність нерухомого майна та як наслідок наявність відповідного запису в реєстрі щодо державної реєстрації за власником майна. В свою чергу ідентифікація особи за певними параметрами призводить до можливості використання персональних даних третіми особами, що призводить до порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. Тому в умовах розбудови правової держави виникає необхідність в дотриманні законного обігу та використання персональних даних.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтя-

жень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (державна реєстрація прав) – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [2].

Згідно правової позиції Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду викладеної в постанові суду від 17 січня 2024 року в справі № 522/3999/23 зазначено, що державна реєстрація прав не є підставою набуття права власності, а є лише засвідченням державою вже набутого особою права власності, що унеможливує ототожнення факту набуття права власності з фактом його державної реєстрації. При дослідженні судом обставин існування в особи права власності, необхідним є перш за все встановлення підстави, на якій особа набула таке право, оскільки сама по собі державна реєстрація прав не є підставою виникнення права власності, такої підстави закон не передбачає [4].

Таким чином державна реєстрація лише підтверджує право власності котре було набуто на підставі правовстановлюючого документу. Вказана обставина зумовлена реформою у сфері державної реєстрації та перехідного періоду передачі інформації з Бюро технічної інвентаризації відповідних рівнів до реєстру в електронній формі Державної реєстраційної служби України.

Варто зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 17 «Про питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади та системи юстиції» було вирішено згідно п. 1, 32 постанови ліквідувати Державну реєстраційну службу та Державну виконавчу службу, поклавши на Міністерство юстиції завдання і функції з реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), з питань державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, договорів комерційної концесії (субконцесії), з питань реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади м. Києва, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності. Установити, що Міністерство юстиції є правонаступником Державної реєстраційної служби та Державної виконавчої служби, що ліквідуються, в частині реалізації державної політики у сферах, зазначених у пункті 1 цієї постанови посилення [3].

Подальше здійснення купівлі – продажу, обміну, дарування, поділу майна тощо свідчить, що державний реєстр за контролем Міністерства юстиції України у сфері прав на нерухоме майно збільшується та наповнюється час від часу інформацією та персональними даними в кількості власників та їх зміни, що зумовлює обіг даних.

Розглянувши Закон України «Про захист персональних даних» [1] його термінологічну складову, зміст та сферу регулювання було виявлено відсутність поняття обігу

персональних даних, що вказує про необхідність регулювання даної частини.

Натомість у відповідності до положень ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» міститься термін обробка персональних даних це – будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем [1].

Проаналізувавши поняття обробка персональних даних та норми Закону України «Про захист персональних даних» можна зробити висновок, що обробка персональних даних включає в себе наступні обов'язкові структурні складові елементи:

- по перше – це дію або сукупність дій які зумовлені необхідністю отримання персональних даних;
- по друге можливості суб'єкта персональних даних вираження даної дії у формі реєстрації, накопичення, зберігання, адаптування, зміни поновлення, використання та поширення інформації, що містить персональні дані;
- по третє наявності повноважень у володільця або розпорядника інформації щодо роботи з відповідною інформацією, що містить персональні дані [1].

Таким чином досліджуючи дані поняття слід вказати, що обіг персональних даних є більш ширшим поняттям ніж обробка, що вказує про необхідність в запровадженні даного терміну з метою регулювання персональних даних.

В свою чергу М. В. Різак зазначив, що під обігом персональних даних слід розуміти будь-яку дію або сукупність дій таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, вилучення, поновлення, копіювання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем, щодо персональних даних, у результаті яких ці дані не змінюються [6, с. 26].

Крім того, варто зазначити, що обіг персональних даних – це відносини зі збирання, реєстрації, зберігання, використання та поширення інформації, що містить персональні дані з використанням інформаційних (автоматизованих) систем, в результаті яких ці дані не змінюються [5, с. 62].

Висновки. В ході дослідження даної теми варто зазначити, що державна реєстрація прав на нерухоме майно сприяє впорядкуванню суспільних відносин у сфері набуття, зміни або припинення прав та відіграє важливу роль в правовій державі.

Варто зазначити, що реалізація прав права власності перебуває у взаємозв'язку із обробкою інформації та персональних даних тому з метою впорядкування суспільних відносин у даній сфері пропонується внести зміни до норми ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» шляхом доповнення терміну обіг персональних даних.

Закріплення в національному законодавстві даного терміну надасть можливість зменшити порушення у даній сфері.

Перспективи подальших досліджень. Розвиток реєстраційного законодавства та персональних даних та їх збільшення у даній сфері свідчать про необхідність здійснення досліджень даної категорії прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про захист персональних даних : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення 30.01.2024).
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення 30.01.2024).
3. Про питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади та системи юстиції : Постанова від 21 січня 2015 року № 17. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/17-2015#Text> (дата звернення 30.01.2024).
4. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду викладеної в постанові суду від 17 січня 2024 року в справі № 522/3999/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116388654> (дата звернення 30.10.2024).
5. Дяковський О. С. Процесуальні особливості обігу інформації, що містить персональні дані. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія : *Юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68). № 1. С. 58–63.
6. Різак М. В. Права людини та легітимні підстави їх обмеження у сфері обробки інформації про особу у базах даних. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Ужгород. 2011. № 16. С. 200–204.

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО

THE SYSTEM OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF A POLICE OFFICER

Дяченко О., ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Автором проведено дослідження системи суб'єктів адміністративно-правового захисту прав поліцейського. Розглянуто роль та функції різних суб'єктів, які містять захист прав поліцейських у контексті адміністративного права. Дослідження зосереджено на ролях поліції, адміністративних органів, судів та інших суб'єктів у забезпеченні прав та волі поліцейського, їх захисту від незаконних дій та процедур.

Дослідження розглядає роль різних суб'єктів у системі адміністративно-правового захисту прав поліцейського. Ці суб'єкти включають законодавчу владу, яка формулює нормативні акти, що регулюють діяльність поліції, та забезпечує правову базу для захисту їхніх прав. Важливу роль відіграють також судова система та правоохоронні органи, які встановлюють стандарти та містять контроль за дотриманням прав поліцейських.

Автором запропоновано класифікувати систему суб'єктів адміністративно-правового захисту прав поліцейського по принципу розподілу на міжнародні, державні та недержавні (громадські) інституції.

До державних суб'єктів захисту прав поліцейського віднесено: Верховну раду України, Кабінет міністрів України, МВС, Національну поліцію України, Міністерство соціальної політики та Пенсійний фонд, а також систему національних судів. Всеукраїнська професійна спілка Міністерства внутрішніх справ України та її регіональні підрозділи, а також громадські формування, діяльністю яких є захист прав поліцейських, віднесені до недержавних (громадських) інституцій по захисту прав поліцейських.

Окремо автором розглянуто Європейський суд з захисту прав людини як міжнародний суб'єкт, до якого має право звернутися поліцейський для відновлення порушеного права.

Резюмована потреба в негайних змінах та реформуваннях профспілкових організаціях у сфері МВС, Національної поліції та законодавчих органах, що регулюють діяльність цих профспілок. Діяльність класичних профспілкових організацій при органах поліції, у порівнянні не відповідають сучасності та вимогам сьогодення. Необхідне створення нових незалежних профспілок, їх активний розвиток, та, як наслідок, підвищений стандарт захисту прав та законних інтересів поліцейських.

Ключові слова: профспілкове об'єднання, поліція, поліцейський, умови праці, система захисту, права та свободи.

The author conducted a study of the system of subjects of administrative and legal protection of the rights of a police officer. The role and functions of various subjects, which include the protection of the rights of police officers in the context of administrative law, are considered. The research focuses on the roles of the police, administrative bodies, courts and other subjects in ensuring the rights and will of the police officer, their protection against illegal actions and procedures.

The study examines the role of various subjects in the system of administrative and legal protection of the police officer's rights. These actors include the legislature, which formulates regulations governing police activities and provides a legal framework for the protection of their rights. An important role is also played by the judicial system and law enforcement agencies, which set standards and include monitoring of compliance with the rights of police officers.

The author proposed to classify the system of subjects of administrative and legal protection of the police officer's rights according to the principle of division into international, state and non-state (public) institutions.

State entities protecting police officers' rights include: the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs, the National Police of Ukraine, the Ministry of Social Policy and the Pension Fund, as well as the system of national courts. The All-Ukrainian Professional Union of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and its regional divisions, as well as public formations whose activity is the protection of the rights of police officers, are classified as non-state (public) institutions for the protection of the rights of police officers.

Separately, the author considered the European Court for the Protection of Human Rights as an international entity to which a police officer has the right to apply for the restoration of a violated right.

The need for immediate changes and reforms of trade union organizations in the sphere of the Ministry of Internal Affairs, the National Police and legislative bodies regulating the activities of these trade unions is summarized. The activities of classical trade union organizations under the police bodies, in comparison, do not meet the modernity and requirements of today. It is necessary to create new independent trade unions, their active development, and, as a result, a higher standard of protection of the rights and legitimate interests of police officers.

Key words: trade union, police, policeman, working conditions, protection system, rights and freedoms.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав і свобод актуальна для всіх верств населення та соціальних груп. Проте часто виникають ситуації коли захисту потребують самі захисники. Поліцейські, які постійно перебувають в зоні посиленої соціальної уваги. Відтак питання вибудовування стійкої діючої системи адміністративно-правового захисту прав поліцейського є актуальною та надважливою в сучасних умовах.

Стан дослідження. Забезпечення прав та законних інтересів працівників поліції базується на наукових дослідженнях вітчизняних та іноземних вчених, присвячених питанням правового статусу працівників. Так, В. Швець, у своєму дослідженні здійснив систематизацію методологічних підходів та розглянув особистість правоохоронця в умовах трансформації соціальних процесів, М. Палій розкрив аксіологічний вимір правоохоронної діяльності як об'єкта філософсько-правового дослідження, С. І. Субота

дослідив теоретико-правові характеристики взаємодії нової української поліції із громадянським суспільством, І. Погрібний у своїй публікації розкривають зміст моделі ціннісних орієнтацій працівника поліції, Н. Вапнярчук розкрив соціальний захист працівників поліції. Проте, ціленаправленого дослідження питання системи суб'єктів адміністративно-правового захисту прав поліцейського не проводилося.

Метою статті є комплексне дослідження системи суб'єктів адміністративно-правового захисту прав поліцейського та вироблення пропозицій щодо її оптимізації.

Виклад основного матеріалу. Правовий захист поліцейського досить багатоаспектний і включає в себе складові різного характеру (наприклад, грошові виплати, надбавки, звільнення, медичне забезпечення тощо). З огляду на це, зазначимо, що здійснювати та аналізуватимемо суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав

та законних інтересів працівників поліції через призму всіх елементів, складових правового захисту.

Загалом, суб'єктів адміністративно-правового захисту прав поліцейського в нашому дослідженні ми спробуємо систематизувати органи по принципу розподілу на міжнародні, державні та недержавні (громадські) інституції.

Відповідно до статті 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Парламент може ухвалювати законодавчі акти виключно на розвиток конституційних приписів, конкретизуючи та деталізуючи їх. Це означає, що Верховна Рада України, запроваджуючи законодавче регулювання, не може допускати довільного їх застосування [1; 2].

Отже, як єдиний законодавчий орган влади, Верховна Рада України має велике значення і вагу в сфері правового захисту поліцейських. Адже парламент формує законодавчу базу для забезпечення захисту прав та інтересів поліцейських, які виконують важливі для всієї держави завдання та функції. Також окрім того, що Верховна Рада України виконує функцію нормативного закріплення сфери захисту прав та інтересів поліцейських, вона ще й формує на законодавчому рівні систему, яка повинна забезпечувати ці права та інтереси, в тому числі і здійснює функцію парламентського контролю.

Кабінету Міністрів України так як він знаходиться на найвищій ланці органів виконавчої гілки влади, тобто є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Так п. 2 та п. 3 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» містить завдання Кабінету Міністрів України серед яких до захисту прав поліцейських належить: вжиття заходів до забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і гармонійного розвитку особистості; забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної і податкової політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування [3].

Окрім даного положення, на сьогодні, в межах національного законодавства діє ще нормативно-правове законодавство, що спрямоване на забезпечення та покращення правовий захист поліцейського, зокрема це Постанова Кабінету Міністрів України № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції», від 11.11.2015 року [4], Постанова Кабінету Міністрів України № 290 «Про затвердження Положення про порядок виплати компенсаційних сум військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським, які стали особами з інвалідністю, членам сімей військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, поліцейських, які загинули під час виконання обов'язків військової служби, служби в органах внутрішніх справ, Національній поліції у складі національного контингенту чи національного персоналу, а також в інших окремих випадках» від 05.05.1994 року (зі змінами 18.11.2020) [5], Постанова Кабінету Міністрів України № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану» від 28.02.2022 року [6] та багато інших нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється забезпечення правового захисту поліцейських.

Отже, Кабінет Міністрів України виконує важливу роль в сфері соціального захисту населення та поліцейських зокрема. Згідно чинного законодавства саме КМУ є спеціально уповноваженим органом державної виконавчої влади щодо вжиття заходів забезпечення прав і свобод людини та громадянина, шляхом забезпечення проведення політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я тощо.

Одним із ключових суб'єктів адміністративно-правового забезпечення захисту прав та законних інтересів

поліцейських є Міністерство внутрішніх справ України. Відповідно до п. п. 31–33 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою КМУ від 28.10.2015 року № 878, Міністерство внутрішніх справ України взаємодіє в межах повноважень, передбачених законом, з органами державної влади з питань соціального захисту та пенсійного забезпечення працівників МВС, військовослужбовців Національної гвардії та членів їх сімей, а також працівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовує і координує Міністр; вживає в межах повноважень, передбачених законом, заходів до забезпечення правового і соціального захисту працівників МВС, військовослужбовців та працівників Національної гвардії, пенсіонерів із числа військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, членів їх сімей, розробляє пропозиції із зазначених питань і вносить їх на розгляд відповідних органів; утворює комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, учасниками війни [7].

Зокрема, це наказ МВС № 260 «Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських» від 06.04.2016 року [8], наказ МВС № 4 «Про затвердження Порядку та умов виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського» від 11.01.2016 [9].

З огляду на вищезазначене, ми вбачаємо, важливу роль Міністерства внутрішніх справ України в забезпеченні захисту поліцейських, оскільки саме до завдань і повноважень роль Міністерства внутрішніх справ України належить забезпечення в межах повноважень, передбачених законом, заходів до забезпечення правового і соціального захисту працівників МВС, пенсіонерів, членів сімей поліцейських, а також розробляє пропозиції щодо покращення зазначених питань.

Наступним суб'єктом адміністративно-правового забезпечення захисту прав та законних інтересів поліцейських є Міністерство соціальної політики. Згідно чинного законодавства, Міністерство соціальної політики України є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, надання гуманітарної допомоги [10].

Згідно п.3 Положення про Міністерство соціальної політики України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423, завданням Міністерства соціальної політики України (які стосуються захисту прав поліцейських) відносяться: забезпечення формування та реалізація державної політики: у сфері соціальної політики [10].

Національна поліція України, як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення прав та законних інтересів працівників поліції відіграє важливу роль в захисті прав поліцейських. Згідно з нормами ч.10 ст.62 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський забезпечується належними умовами для виконання покладених на нього службових обов'язків [11].

Вказані положення відображають саме нормативний аспект захисту поліцейських прав, у свою чергу ніяким чином не гарантують їхнє інституційне забезпечення, у тому числі і порядок реалізації [12, с. 12].

Також питання захисту поліцейського розглядається в 9 розділі Закону України «Про Національну поліцію» – «Соціальний захист поліцейських», а саме: службовий час і час відпочинку поліцейських (ст. 91), відпустки поліцейських (ст. 92), обчислення тривалості відпусток поліцейських (ст. 93), грошове забезпечення поліцейських (ст. 94), медичне забезпечення поліцейських (ст. 95), житлове забезпечення поліцейських (ст. 96), одноразова грошова допомога в разі загибелі (смерті) чи втрати пра-

цездатності поліцейського (ст. 97), особи, які мають право на призначення та отримання одноразової грошової допомоги (ст. 98), розміри одноразової грошової допомоги (ст. 99), призначення одноразової грошової допомоги (ст. 100), підстави, за яких призначення і виплата одноразової грошової допомоги не здійснюються (ст. 101), пенсійне забезпечення поліцейських (ст. 102), навчання дітей поліцейських (ст. 103) [11]. Ще одним важливим аспектом в Законі України «Про Національну поліцію», щодо захисту поліцейських є норми, що регулюють сферу захисту поліцейських інтересів, а саме ст. 104 Закону (захист прав та законних інтересів працівників поліції).

В положеннях 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 відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [13].

Отже, Національна поліція посідає важливе місце серед суб'єктів у сфері захисту прав та інтересів поліцейських, адже від виконання приписів самого закону керівниками органів та підрозділів, а також уповноваженими посадовими особами залежить повноцінний захист прав та інтересів самих працівників поліції.

Наступним суб'єктом адміністративно-правового забезпечення прав та законних інтересів працівників поліції є Пенсійний фонд України. Основним нормативно-правовим актом, що регулює його діяльність є Положення про Пенсійний фонд України [22].

Суди. Судова система є одним із найважливіших суб'єктів в сфері захисту прав поліцейських. Судовий захист прав та інтересів атестованих співробітників поліції є важливим видом державного захисту.

Відповідно 55 статті Конституції України кожний громадянин має право оскаржити в суді будь яке рішення, дію чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [14].

Саме такою міжнародною судовою установою, до якої може звернутись поліцейський за захистом свої порушених порав та інтересів є Європейський суд з прав людини [15].

Європейський суд відіграє важливу роль у захисті прав людини в Україні, в тому числі і поліцейських. Сама Конвенція являє собою міжнародний договір, згідно з яким країни – члени Ради Європи зобов'язались гарантувати деякі основоположні права людини всім особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Важливою функцією Європейського суду з прав людини є забезпечення неухильне дотримання і виконання норм конвенції державами-учасниками. Суд стає на захист тільки тих прав, що прописані у Конвенції і протоколах до неї [16].

Окрім цього, суди України у своїй практиці застосовують практику рішень Європейського суду з прав людини.

Згідно ч. 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [11].

Так, стаття 104 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» зазначає, що, для захисту своїх прав та законних інтересів, працівники поліції можуть утворювати професійні об'єднання та професійні спілки. Також 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 [17].

Роль профспілок у сфері захисту прав поліцейських на сьогодні недооцінена. Вони відіграють значну роль, як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення прав та законних інтересів працівників поліції.

Перевагою профспілки, насамперед, є її незалежність. Так, згідно статті 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійні спілки, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від державних органів та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підвизтні і не підконтрольні. Профспілки самостійно організують свою діяльність, проводять збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству. Також забороняється втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань [17].

Перевагою профспілок є їх незалежність від роботодавця. Проте, більшість поліцейських профспілок які існують на сьогодні, які створені ще з моменту незалежності держави в якомусь сенсі «атрофувалися». Голови та представники такої профспілки міцно «засіли» в кабінетах міністерства, управлінь та інших територіальних управлінь та, отримуючи внески від поліцейських.

Наприклад, яскравим представником застарілої профспілкової організації є Всеукраїнська професійна спілка Міністерства внутрішніх справ України, яка є всеукраїнською добровільною неприбутковою громадською організацією, створеною за територіальною та галузевою ознаками, та об'єднує державних службовців, працівників апарату Міністерства, територіальних органів, закладів, установ, що належать до сфери управління Міністерства внутрішніх справ України з метою представництва, реалізації та захисту їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів [18]. Не зважаючи на те, що дана профспілка є незалежною, в просторах інтернету немає жодної публічної інформації про результати такої роботи взагалі.

Як зазначає О. Клипа, діяльність профспілки спрямована на сучасному етапі профспілкові організації, зокрема й профспілкові організації працівників поліції, практично не мають розвитку, не здійснюють активної діяльності та не відповідають вимогам часу, у зв'язку з цим авторитет організації падає разом з довірою з боку працівників [19, с. 122–4].

Хоча тут мова йде не про всі профспілки. Однією із таких незалежних профспілок, що ефективно здійснює захист прав та інтересів поліцейських на території України є первинна професійна спілка «Правозахисники країни», яка як зазначено в їхньому Статуті, створена відповідно до протоколу установчих зборів засновників, які відбулися 15.02.2014 році у місті Дніпропетровську [20, с. 2].

Висновок. Тому на сьогодні є потреба в негайних змінах та реформуваннях профспілкових організацій в сфері МВС, Національної поліції та законодавчих органах, що регулюють діяльність цих профспілок. Діяльність класичних профспілкових організацій при органах поліції, у порівнянні не відповідають сучасності та вимогам сьогодення. Необхідне створення нових незалежних профспілок, їх активний розвиток, та, як наслідок, підвищений стандарт захисту прав та законних інтересів поліцейських.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поділ влади на законодавчу, виконавчу, судову. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (за рішеннями, висновками). Офіційний вебсайт Конституційного суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/38-podil-vlady-na-zakonodavchu-vykonavchu-sudovu>.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 13. Ст. 222.

4. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції Постанова Кабінету Міністрів України; Схема від 11.11.2015 № 988 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text>
5. Постанова Кабінету Міністрів України № 290 «Про затвердження Положення про порядок виплати компенсаційних сум військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським, які стали особами з інвалідністю, членам сімей військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, поліцейських, які загинули під час виконання обов'язків військової служби, служби в органах внутрішніх справ, Національній поліції у складі національного контингенту чи національного персоналу, а також в інших окремих випадках» від 05.05.1994 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text>
6. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 168 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2022-%D0%BF#Text>
7. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text>
8. Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських МВС України; від 06.04.2016 № 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
9. Про затвердження Порядку та умов виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського : наказ МВС України від 11.01.2016 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
10. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-п>.
11. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580– VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
12. X. Солнцева. Адміністративно-правовий захист прав поліцейського в Україні. *Krakowskie Studia Małopolskie* 2021, № 4 (32) С. 1–18 URL: <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ksm/32/ksm3201.pdf>
13. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-п>
14. Офіційний сайт ЄСПЛ. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf
15. Роль ЄСПЛ у забезпеченні належного та ефективного механізму захисту прав людини в Україні. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-espl-u-zabezpechenni-nalezhnogo-ta-efektivnogo-mehanizmu-zahistu-prav-lyudini-v-ukrayini.html>
16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#o138>
17. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV/ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>
18. Статут Всеукраїнської професійної спілки Міністерства Внутрішніх справ України : Протокол Установчого з'їзду Всеукраїнської 190 професійної спілки Міністерства внутрішніх справ України №1 від 06 жовтня 2017 року
19. Клипа О. П. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Сумський державний університет. Суми. 2021. 212с.
20. Статут первинної професійної спілки «Правозахисники країни» (нова редакція). Дніпро. 2017. С.15. URL: https://www.diac.org.ua/images/info/statut_ppc.pdf
21. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-п>

ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЯК НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО БАЗИСУ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ РЕГІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ**FORMATION OF THE CONCEPT OF CONTINUOUS DEVELOPMENT AS A REGULATORY AND LEGAL BASIS FOR THE FORMATION OF REGIONAL ENVIRONMENTAL POLICY**

**Жадан Є.В., к.держ.упр.,
докторант кафедри публічного права та приватного права
Університет митної справи та фінансів**

Автором визначено, що метою статті є встановлення особливостей формування Концепції Сталого розвитку як нормативно-правового базису для формування регіональної екологічної політики. Автором використано такі методи наукового пізнання, як метод синтезу, метод індукції, історико-правовий метод, структурно-логічний метод. Автором зроблено висновок, що цілі Сталого розвитку України до 2030 року стали стратегічною моделлю розвитку держави та суспільства. Складовими елементами розуміння сутності моделі розвитку держави і суспільства в Україні є такі: формування світоглядної парадигми, що вказує на те, що визначені цілі та принципи розвитку відповідають сучасним поглядам на сталість та ураховують взаємозв'язок економічних, соціальних та екологічних аспектів; досягнення балансу між економічним, соціальним та екологічним розвитком, що вимагає досягнення оптимального співвідношення між рівнем виробництва, соціального становлення суспільства та рівнем сприятливості довкілля задля досягнення гармонійного розвитку всіх сфер суспільства; забезпечення національних інтересів та виконання міжнародних зобов'язань; трансформація економічної діяльності, що базується на виділенні необхідності трансформації економічної діяльності з урахуванням принципів «зеленої економіки», що свідчить про орієнтацію на екологічну сталість; побудова мирного та безпечного суспільства, що вимагає визначення мети створення соціально згуртованого суспільства з належним врядуванням та інклюзивними інституціями; партнерство різних секторів, в тому числі побудови державно-соціального партнерства, що є відображенням важливості партнерства між державними органами, бізнесом, наукою, освітою та громадянським суспільством для досягнення цілей сталого розвитку; децентралізація та ефективність регіональної політики; збереження культурних цінностей.

Ключові слова: взаємодія, децентралізація, ефективність, нормативно-правове регулювання, регіональна екологічна політика.

The author determined that the purpose of the article is to establish the features of the formation of the Concept of Sustainable Development as a regulatory and legal basis for the formation of regional environmental policy. The author used such methods of scientific knowledge as the method of synthesis, the method of induction, the historical and legal method, and the structural and logical method. The author concluded that the goals of Sustainable Development of Ukraine by 2030 have become a strategic model for the development of the state and society. The components of understanding the essence of the development model of the state and society in Ukraine are: the formation of a worldview paradigm, which indicates that certain goals and principles of development meet modern views on constancy and take into account the interrelation of economic, social and environmental aspects; achieving a balance between economic, social and environmental development, which requires achieving an optimal balance between the level of production, social development of society and the level of environmental friendliness in order to achieve the harmonious development of all spheres of society; ensuring national interests and fulfilling international obligations; transformation of economic activity, based on highlighting the need to transform economic activity taking into account the principles of the "green economy", which indicates an orientation towards environmental sustainability; building a peaceful and secure society, requiring the goal of creating a socially cohesive society with good governance and inclusive institutions; partnership of various sectors, including building a state-social partnership, which reflects the importance of partnerships between government agencies, business, science, education and civil society to achieve sustainable development goals; decentralization and effectiveness of regional policy; preservation of cultural values.

Key words: interaction, decentralization, efficiency, legal regulation, regional environmental policy.

Постановка проблеми. Сформована у сучасному світі ідея забезпечення сталого розвитку виходить із розуміння досягнення реалізації принципів гармонійності, збалансованості побудови взаємовідносин людини, суспільства та держави, що вимагає розвитку системи економіки замкненого циклу, запровадження альтернативних джерел енергії, розвитку форм доступу громадськості до здійснення функцій публічного управління та адміністрування в сфері охорони довкілля, забезпечення раціонального використання природних ресурсів [1]. Одним із пріоритетів забезпечення сталого розвитку є запровадження побудови сфери природокористування на засадах екстенсивного виробництва, що має передбачати окрім здобуття корисних властивостей природних ресурсів та об'єктів, створення умов для їх відновлення, запровадження заходів із помірнього використання, а також реалізації механізмів використання альтернативних джерел енергії, прагнення до максимальної переробки відходів тощо.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідження проблематики визначення змісту політики Сталого розвитку вимагає звернення не лише до публікацій, здійснених в межах юридичної науки, але і в межах публікацій вчених-економістів, соціологів, екологів та інших комплексних наукових праць. Варто виокремити наукові публікації Є. О. Легези, Ю. О. Легези [2], Н. Ю. Задираки [3], Н. В. Мішиної [4] та ін.. Але при цьому питання форму-

вання та реалізації регіональної екологічної політики на основі ідеї Сталого розвитку не було здійснено, що визначає актуальність даного дослідження.

Метою статті є встановлення особливостей формування Концепції Сталого розвитку як нормативно-правового базису для формування регіональної екологічної політики.

Виклад основного матеріалу. Ідея сталого розвитку почала з'являтися на рівні міжнародних обговорень наприкінці 1970-х років – початку 1980-х рр. Зокрема, одним із стратегічних документів, де започатковано формування стратегії сталого року є Всесвітня стратегія охорони природи (ВСОП), прийнята в 1980 р. [5]. Відповідно до змісту Всесвітньої стратегії охорони природи (ВСОП), прийнята в 1980 р. закріплюються принципи збереження живої природи та її відновлення, дотримання законів побудови природних систем Землі та збереження біологічного різноманіття. Ідеї, закріплені у Всесвітній стратегії охорони природи, у 1992 році були відображені у Конвенції про охорону біологічного різноманіття [6].

Концепція Сталого розвитку закріплюється у таких міжнародних актах, як: Стокгольмська Конференція ООН з питань навколишнього середовища 1972 року [7]; Ріо-де-Жанейрська конференція з охорони довкілля та розвитку [8], де було розроблено та закріплено 27 принципів забезпечення здійснення охорони довкілля (Agenda 21).

Відповідно до змісту звіту із проведеної у Ріо-де-Жанейро конференції з охорони довкілля та розвитку [8] визначено, що принципами Сталого розвитку є: визнання людини найвищою соціальною цінністю, що вимагає від держави створення сприятливого безпечного довкілля для її розвитку; використання природних ресурсів, що розташовані в межах території держави, регулюється на засадах національного суверенітету, і має відповідати вимогам задоволення потреб як сучасної генерації, так і прийдешньої; забезпечення сталості розвитку має визнаватися як пріоритетна першочергова потреба функціонування суспільства; глобалізація процесів із охорони НПС; обмін науково-технічними знаннями задля посилення розробки, адаптації, розповсюдження та передачі технологій, включаючи нові та інноваційні технології, що здатні задовольнити потреби екологізації виробництва; створення механізму здійснення функції громадського контролю та доступу до публічної екологічної інформації; екологізація національного законодавства; запровадження побудови системи оподаткування господарської діяльності на засадах поєднання заходів економічного стимулювання із запровадження екологічно сприятливих виробництв; проведення оцінки впливу на навколишнє середовище як інструменту публічного адміністрування у сфері охорони довкілля; збереження прав на територіальне розміщення націй та національностей відповідно до історії їх походження; недопустимість військової агресії, що створює загрозу життю та здоров'ю людини, а також екологічній безпеці держави. Очевидно, що не всі проголошені у Ріо-де-Жанейро принципи вдалося реалізувати, але при цьому варто зазначити, що певний рівень ефективності діяльності держав відбуваються [8].

Формування ідеї сталого розвитку відбувалось шляхом ухвалення ряду міжнародних актів та проведення міжнародних самітів і конференцій, зокрема, таким є Київський протокол 1997 року, ухвалений на конференції ООН зі зміни клімату [9].

Наступною важливою подією у процесах формування концепції сталого розвитку та її нормативного закріплення стала конференція, проведена у 2021 році в м. Глазго, де було ухвалено цілі Сталого розвитку країн світу – The 2030 Agenda for Sustainable Development [10]. Варто зазначити, що застосування категорії «сталий розвиток» дещо не відповідає перекладу з мови оригіналу, де має назву «*sustainable development*», що більш точно перекладається як «триваючий розвиток». В межах наукових публікацій триваючою є дискусія щодо розуміння змісту категорії «сталий розвиток».

З. В. Герасимчук, І. М. Вахович, І. М. Каменська зазначили, що сталий розвиток має розглядатися як функціонування окремої адміністративно-територіальної одиниці на засадах гармонізації факторів виробництва та сприяння забезпечення якості життя теперішніх і прийдешніх поколінь людства в умовах охорони природного та антропогенного довкілля [11, с. 8–9].

Ряд вчених наголошують на необхідності розуміння категорії «*sustainable development*» як збалансований розвиток, що вимагає поєднання як потреб екологічного балансу, так і соціально-економічної розвитку та задоволення потреб населення [11, с. 41].

На виконання вимог Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 року № 70/1 було ухвалено Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 [12], де проголошуються цілі Сталого розвитку до 2030 року. Адаптація щодо їх реалізації відбулася у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна» [13].

Відповідно до змісту Указу Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 визначено такі цілі Сталого розвитку, як: «1) подолання бідності; 2) подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільськогосподарства; 3) забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю для всіх у будь-якому віці; 4) забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання впродовж усього життя для всіх; 5) забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчат; 6) забезпечення доступності та сталого управління водними ресурсами та санітарією; 7) забезпечення доступу до недорогих, надійних, стійких і сучасних джерел енергії для всіх; 8) сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх; 9) створення стійкої інфраструктури, сприяння всеохоплюючій і сталій індустріалізації та інноваціям; 10) скорочення нерівності; 11) забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст, інших населених пунктів; 12) забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва; 13) життя невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками; 14) збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку; 15) захист і відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустеленням, припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття; 16) сприяння побудові миролюбного і відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях; 17) зміцнення засобів здійснення й активізація роботи в рамках глобального партнерства в інтересах сталого розвитку» [12].

Висновок. Таким чином, цілі Сталого розвитку України до 2030 року стали стратегічною моделлю розвитку держави та суспільства. Складовими елементами розуміння сутності моделі розвитку держави і суспільства в Україні є такі: формування світоглядної парадигми, що вказує на те, що визначені цілі та принципи розвитку відповідають сучасним поглядам на сталість та ураховують взаємозв'язок економічних, соціальних та екологічних аспектів; досягнення балансу між економічним, соціальним та екологічним розвитком, що вимагає досягнення оптимального співвідношення між рівнем виробництва, соціального становлення суспільства та рівнем сприятливості довкілля задля досягнення гармонійного розвитку всіх сфер суспільства; забезпечення національних інтересів та виконання міжнародних зобов'язань; трансформація економічної діяльності, що базується на виділенні необхідності трансформації економічної діяльності з урахуванням принципів «зеленої економіки», що свідчить про орієнтацію на екологічну сталість; побудова мирного та безпечного суспільства, що вимагає визначення мети створення соціально згуртованого суспільства з належним врядуванням та інклюзивними інституціями; партнерство різних секторів, в тому числі побудови державно-соціального партнерства, що є відображенням важливості партнерства між державними органами, бізнесом, наукою, освітою та громадянським суспільством для досягнення цілей сталого розвитку; децентралізація та ефективність регіональної політики; збереження культурних цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Herman E. Daly. *Beyond Growth: The Economics of Sustainable Development*. Boston, Beacon Press, 1996. 253 p.
2. Лєгеа Ю.О., Лєгеа Є.О. Адміністративно-правові засади охорони водних ресурсів. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2023. Випуск 2. С. 116–120. URL: <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2023.2.19>

3. Задирака Н.Ю. Перспективи впливу особливого адміністративного права на інститут публічного майна. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Випуск 68. С. 151–157.
4. Mishyna N. Decentralization: European court of human rights' judgements implementation. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2023. Випуск 32. С. 94–99.
5. International Union for Conservation of Nature (IUCN). URL: <https://www.britannica.com/topic/International-Union-for-Conservation-of-Nature>
6. Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 05 червня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text
7. Report of the United Nations Conference on the human environment. Stockholm, June 1972. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/PDF/NL730005.pdf?OpenElement>
8. Report of the United Nations Conference on Environment and Development, June 1992. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/55/PDF/N9283655.pdf?OpenElement>
9. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1997 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_801#Text
10. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. URL: <https://sdgs.un.org/goals>
11. Герасимчук З. В., Вахович І. М., Каменська І. М. Фінансова політика сталого розвитку регіону : монографія. Луцьк, 2006. 220 с.
12. Лісовський С. А., Марушевський Г. Б., Павличенко П. Г., Руденко Л. Г., Тимочко Т. В. Майбутнє, якого ми хочемо: особливості реалізації парадигми сталого (збалансованого) розвитку в Україні. К.: Центр екологічної освіти та інформації. 2012. 60 с.
13. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
14. Цілі сталого розвитку: Україна: Національна доповідь. К., 2017. 176 с. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/natsionalna-dopovid-csr-Ukrainy.pdf>

ПРАКТИКА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ РНБО У ПОРЯДКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

THE PRACTICE OF DISCLAIMER OF THE DECISIONS OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE COUNCIL OF UKRAINE IN THE ORDER OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION

**Задирака Н.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

**Мацелюх І.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

Метою наукової статті визначено здійснення характеристики судової практики оскарження рішень РНБО у порядку адміністративного судочинства. Автором встановлено, що ініціювання провадження розгляду питання про застосування санкцій РНБО належить до юрисдикції ряду владних суб'єктів, зокрема, Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Служби безпеки України (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про санкції»). Автором визначено, що процедурно рішення, ухвалені РНБО набувають юридичної сили через Укази Президента України, що визначає їх загальнообов'язковість. Автором підкреслено, що у випадках, встановлених ч. 2 ст. 5 Закону України «Про санкції», є необхідним затвердження Указу Президента України, яким вводиться в дію рішення РНБО. Визначено, що фактично остаточна реалізація наміру про застосування санкцій фактично відноситься до опосередкованої компетенції Президента України, який є головою РНБО, і саме наявність його Указу є правовстановлюючим актом. Обґрунтовано, що відповідно до правових висновків Верховного суду наявною є відсутність процесуальної можливості безпосереднього оскарження рішень РНБО. Автором зроблено висновок, що відповідно до чинного законодавства України та наявної практики судового розгляду позовів про правомірність рішень РНБО фактично неможливо оскарження їх по суті. Визначено, що процесуально оскарженню підлягають лише положення Указу Президента України, яким вводиться в дію рішення РНБО. Наголошено, що актуальним є вирішення проблеми збалансування управлінської діяльності із застосування санкцій шляхом надання можливості реалізації функції судового контролю і за процесом ухвалення рішень РНБО та їх функціональним змістом. Визначено, що створення можливості оскарження матеріально-правового змісту рішень РНБО сприятиме підвищенню ефективності діяльності РНБО.

Ключові слова: адміністративне судочинство, гарантії, суд, санкції, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, рішення.

The method of scientific statistics is used to identify the current characteristics of ship practice and the disapproval of the decisions of the National Security and Defense Council of Ukraine in the order of administrative judiciary. The author established that the implementation of the review of the sanction of the National Security and Defense Council of Ukraine should fall under the jurisdiction of a number of sovereign entities, the Supreme Council, the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, National Bank of Ukraine, Security Service of Ukraine (Part 1 of Article 5 of the Law of Ukraine "About sanctions"). The author states that procedural decisions, praises of the RNBO acquire legal force through the Decrees of the President of Ukraine, which means its legal obligation. The author emphasized that in the fallout, the establishment of Part 2 of Art. 5 of the Law of Ukraine "On Sanctions", it is necessary to confirm the Decree of the President of Ukraine, which will introduce the decisions of the the National Security and Defense Council of Ukraine. The author indicates that the actual residual implementation of the intention to impose sanctions actually falls within the mediated competence of the President of Ukraine, who is the head of the the National Security and Defense Council of Ukraine, and the very existence of his Decree is a legal act. It is clear that it is clear to the legal authorities of the Supreme Court that there is a procedural possibility of completely insulting the decision of the the National Security and Defense Council of Ukraine. The author has compiled a summary that is consistent with the formal legislation of Ukraine and the obvious practice of judicial review of calls about the legality of the decision of the National Security and Defense Council, which actually makes them unbearably insulting in essence. It is stated that the procedural violation is subject to the provisions of the Decree of the President of Ukraine, which is introduced into the action of the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine. It is agreed that the urgent problem of balancing management activities due to the sanctioning of the way is the possibility of implementing the function of ship control and the process of approving the decision of the National Security and Defense Council, etc. functional place. It is determined that the possibility of compromising the substantive and legal changes in the decision of the the National Security and Defense Council of Ukraine will increase the effectiveness of the activities the National Security and Defense Council of Ukraine.

Key words: administrative jurisdiction, guarantees, court, sanctions, President of Ukraine, National Security and Defense Council of Ukraine, decision.

Постановка проблеми. Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) – це вищий орган у системі органів виконавчої влади, який відповідає за розроблення та реалізацію стратегії національної безпеки та оборони. Відповідно до змісту ст. 1 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII задля забезпечення потреб національної безпеки та оборони можуть бути накладені певні обмежувальні заходи економічного характеру, застосування яких функціонально мають сприяти захисту національних інтересів, гарантувати забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України, протидіяти терористичній діяльності, а також запобігати порушенню, відновленню порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави [1].

Ініціювання провадження розгляду питання про застосування санкцій РНБО належить до юрисдикції ряду владних суб'єктів, зокрема, Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Служби безпеки України (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про санкції»). Процедурно рішення, ухвалені РНБО набувають юридичної сили через Укази Президента України, що визначає його загальнообов'язковість. У випадках, встановлених ч. 2 ст. 5 Закону України «Про санкції», Указ Президента України про застосування санкцій має бути затверджено Постановою Верховної Ради України впродовж 48 годин. Такими рішення РНБО є рішення про: блокування активів (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); обмеження торговельних операцій

(п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України (п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); запобігання виведенню капіталів за межі України (п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань (п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); заборону видачі дозволів, ліцензій Національного банку України на здійснення інвестицій в іноземну державу, розміщення валютних цінностей на рахунках і вкладах на території іноземної держави (п. 13 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави (п. 14 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); заборона здійснення Національним банком України реєстрації учасника міжнародної платіжної системи, платіжною організацією якої є резидент іноземної держави (п. 15 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); запровадження додаткових заходів у сфері екологічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю (п. 17 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); припинення дії торговельних угод, спільних проектів та промислових програм у певних сферах, зокрема у сфері безпеки та оборони (п. 18 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності (п. 19 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»); заборону на набуття у власність земельних ділянок (п. 24¹ ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції»).

Але при цьому згідно із вимогою, що міститься у ч. 2 ст. 5, що кореспондуються із вимогами, встановленими п. 25 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», то перелік таких обставин не є вичерпаним, що створює певні процедурні перепони до ухвалення та набуття юридичної сили РНБО, та обумовлює актуальність предмету даної публікації.

Стан наукової розробки проблеми. Питання ефективності застосування санкцій як правообмежувальних заходів впливу та запобігання поширенню корупції та тероризму є одним із стратегічних завдань розвитку сучасної української держави [2, с. 76–82; 3, с. 236–237]. Зазначене обумовлює необхідність вдосконалення правової регламентації діяльності РНБО як суб'єкта, уповноваженого на ініціювання санкцій; при цьому одним із показників неналежності здійснення покладених на орган державної влади функцій та завдань є реалізація відносно нього заходів судового контролю. Рішення РНБО, спрямовуються на врегулювання публічно-управлінських правовідносин та сприяють задоволенню як загальнонаціональних, так і регіональних (місцевих) потреб та інтересів, за критерієм предметної юрисдикції відносяться до юрисдикції системи адміністративного судочинства. Згідно із чинним законодавством України, і зокрема, положень Закону України «Про санкції» не встановлюється спеціальна процедура подання адміністративного позову проти дій, рішень чи бездіяльності РНБО в порядку КАС України [4]. Право оскарження рішень РНБО реалізується також в межах ст. 55 Конституції України [5]. Отже, створення умов для судового оскарження рішень РНБО очевидно відноситься до системи гарантій від свавілля владного суб'єкта, та є певним стримуючим фактором впливу на компетенційну діяльність органу державної влади чи місцевого самоврядування [6, с. 74–75]. В межах даної публікації теоретичне підґрунтя здійснення адміністративного оскарження склали публікації таких вчених, як Ю. О. Легеза, Ю. А. Дорохіна, О. Ю. Дрозд, М. І. Смокович та ін. [7]. Питання оскарження дій, бездіяльності чи рішень суб'єкта владних повноважень не є новим для вітчизняної науки адміністративного процесу та практики правозастосування, але при цьому питання оскарження

здійснення компетенції РНБО є відносно новим та мало дослідженим.

Отже, метою наукової статті є здійснення характеристики судової практики оскарження рішень РНБО у порядку адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Узагальнення судової практики оскарження рішень РНБО дозволяє говорити про формування певних векторів подання адміністративних позовів. Першою категорією публічно-правових спорів, що виникають за участі РНБО, де вона виступає як відповідач, є спори, де позивач хибно розуміє момент набрання чинності рішень, ухвалених владним суб'єктом. Як було зазначено вище, набрання юридичної сили рішень РНБО відбувається лише після його введення в дію Указом Президента України, а з врахуванням положень ч. 2 ст. 5 Закону України «Про санкції», то вимагається субсидіарно його затвердження впродовж 48 годин Верховною Радою України. Без дотримання такої процедури набуття юридичної сили рішення РНБО фактично не стає джерелом правової системи України, і не має правових наслідків, а відтак може бути визнано певною мірою «юридичною фікцією», і не може бути предметом адміністративного оскарження. Тобто рішення РНБО не існує без Указу Президента України, і оскарженню підлягає передусім ухвалений акт глави держави.

Так, у справі № 420/10494/21 П'ятим апеляційним адміністративним судом було ухвалено постанову щодо розгляду рішення РНБО про відмову в продовженні строку перебування на Україні та примусове видворення за межі України та надання Президенту України на затвердження відповідного рішення [8]. Така практика правозастосування базується на розумінні категорії «введення в дію», що було витлумачено відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 9901/405/19, де визначено, що рішення РНБО без Указу Президента України не мають юридичної сили; при цьому до дискреційних повноважень Президента України відноситься наявність права на процесуальний розсуд в обґрунтуванні необхідності чи її відсутності щодо затвердження рішення РНБО [9]. Отже, фактично остаточна реалізація наміру про застосування санкції фактично відноситься до опосередкованої компетенції Президента України, який є головою РНБО, і саме наявність його Указу є правостановлюючим актом.

Зазначені міркування втілюються у правових висновках Верховного суду щодо відсутності процесуальної можливості безпосереднього оскарження рішень РНБО. Оскарженню фактично підлягають положення Указу Президента України чи його відсутність (постанова Верховного Суду у справі від 16 грудня 2021 року у справі № 280/5208/21 [10]).

Другою категорією спорів, що пов'язується із оскарженням рішень РНБО, є спори, де реалізація процесуального права відбувається із порушенням строку ініціювання провадження. В цьому сенсі варто зазначити, що строк, що має визначати виникнення права на подання адміністративного позову, має пов'язуватися із датою, що слідує наступному дню з дня ухвалення указу Президента України, з яким відбувається запровадження в дію санкцій РНБО (ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 09 серпня 2019 року у справі № 9901/424/19 [11]; ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13 грудня 2021 року у справі № 9901/480/21 [12] та ін.).

Третьою категорією справ, де предмет адміністративного позову пов'язується із оскарженням рішень РНБО, є справи, де недотримано формальні процесуальні вимоги правозастосування та правового захисту. До процесуальних порушень, які вчинюються позивачами у зв'язку із оскарженням рішень РНБО є: недотримання вимоги щодо справляння судового збору. Так, відповідно до ухвали Каса-

ційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 23 жовтня 2021 року у справі № 9901/431/21 встановлюється хибність міркувань позивача, що арешт активів є підставою для звільнення від оплати судового збору [13]).

Отже, чинне законодавство України та наявна практика судового розгляду позовів про правомірність рішень РНБО фактично унеможлиблює оскарження їх по суті. Процесуально оскарженню підлягають положення Указу Президента України, яким вводиться в дію рішення РНБО. Однак при цьому очевидно постає необхідність збалансування управлінської діяльності із застосування санкцій шляхом надання можливості реалізації функції судового контролю і за процесом ухвалення рішень РНБО та їх функціональним змістом. Такі висновки досягнуто

у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 9901/405/19 [14]; у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 6 жовтня 2021 року у справі № 9901/26/21 [15] та ін.

Висновок. Таким чином, оскарження рішень РНБО в сучасних умовах зводиться до формалізованого процесуального оскарження, що не дозволяє впливати на зміст та функціональну реалізацію задач, що стоять перед таким органом, що призводить до його номінальної ролі у системі органів державної влади, що функціонує як певна безумовно складова статусу Президента України. Підвищення ефективності діяльності РНБО, вбачається, в тому числі через створення дієвого механізму оскарження не лише процесуальних аспектів ухвалення її рішень, але і їх матеріально-правового змісту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>
2. Якимчук Н. Санкції як правовий феномен в праві України та міжнародні стандарти їх застосування. *Конституційно-правові академічні студії*. 2021. № 1. С. 73–86.
3. Адміністративне право України: підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 896 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
6. Цельєв О. В. Право на оскарження рішень органів публічної влади та їхніх посадових осіб як складова верховенства права. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 200. *Юридичні науки*. С. 72–79.
7. Drozd O., Dorokhina Yu., Leheza Yu., Smokovych M., Zadyraka N. Cassation filters in administrative judicial procedure: a step in a chasm or a novel that ukrainian society expected? *Amazonia investiga*. Volume 10 – Issue 40: 222–232 / April, 2021. <https://doi.org/10.34069/AI/2021.40.04.22>
8. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду у справі № 420/10494/21 від 04 квітня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103843215>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 9901/405/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94377744>
10. Постанова Верховного Суду у справі від 16 грудня 2021 року у справі № 280/5208/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101955275>
11. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 09 серпня 2019 року у справі № 9901/424/19. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83553333>
12. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13 грудня 2021 року у справі № 9901/480/21. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101922970>
13. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від від 23 жовтня 2021 року у справі № 9901/431/21. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100529474>
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 9901/405/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94377744>
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 жовтня 2021 року у справі № 9901/26/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101424457>

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: МЕЖІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОБЛЕМИ

POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE IN THE FIELD OF PERSONAL DATA PROTECTION: BOUNDARIES OF PROBLEM DEFINITION

Іщенко Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Яковенко М.Ю., аспірант
Докторська школа імені родини Юхименків Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Сучасне суспільство у своєму розвитку спирається, в першу чергу, на розвиток новітніх технологій. В умовах реалізації четвертої промислової революції ключовим елементом її проведення є інформація та доступ до такої інформації. Одним із видів інформації є персональні дані фізичних осіб. Доступ до такої інформації може мати як позитивний, так і негативний аспект. Держава не може бути остороною від проблематики захисту прав фізичних осіб, в тому числі в контексті захисту персональних даних. Діяльність органів публічної влади в сфері захисту персональних даних може бути розглянута як реалізація позитивних зобов'язань держави. Акти органів Ради Європи (РЄ) та Європейського Союзу (ЄС), як і міжнародне право загалом, впливають на процес створення та застосування нормативних актів в сфері захисту персональних даних на національному рівні. Національне законодавство в сфері захисту персональних даних має відповідати європейським стандартам.

Автори приходять до висновку, що зміст позитивних зобов'язань держави в сфері захисту персональних даних полягає у необхідності вживання заходів, створенні умов для забезпечення ефективної реалізації права на повагу до приватного і сімейного життя, та негативні зобов'язання (обов'язок не втручатися у вказане право) при встановленні меж можливого втручання в особисте (приватне) життя, що здійснюється в загальних інтересах (втручання є законним, необхідним та пропорційним). Основне завдання держави під час реалізації своїх позитивних зобов'язань в сфері захисту персональних даних необхідно розглядати переважно у перспективному контексті. Реалізація позитивних зобов'язань держави має створювати відповідні юридичні, нормативні обмеження в першу чергу для органів публічної адміністрації, які мають забезпечити дотримання прав особи. В той же час є доцільним доповнити розуміння позитивних зобов'язань держави обов'язком реагувати і на порушення прав особи з боку інших приватних осіб.

Ключові слова: захист персональних даних, позитивні зобов'язання, принципи належного врядування, захист прав і свобод фізичних осіб, органи публічної влади.

Modern society in its development relies, first of all, on the development of the newest technologies. In the context of the realization of the fourth industrial revolution, a key element of its implementation is information and access to such information. One of the types of information is the personal data of individuals. Access to such information may have both positive and negative aspects. The state cannot be aloof from the issue of protecting the rights of individuals, including in the context of personal data protection. The activity of public authorities in the field of personal data protection may be considered as the implementation of positive obligations of the state. Acts of the bodies of the Council of Europe (CoE) and the European Union (EU), as well as international law in general, affect the process of creating and applying normative acts in the field of personal data protection at the national level.

The authors conclude that the substance of the state's positive obligations in the field of personal data protection consists of the need to take measures, create conditions to ensure the effective implementation of the right to respect for private and family life, and negative obligations (the obligation not to interfere with the specified right) establishing the limits of possible interference in personal (private) life carried out in the general interest (interference is lawful, necessary and proportionate). The main objective of the state, during the implementation of its positive obligations in the field of personal data protection, shall be considered mainly in a perspective context. The realization of the positive obligations of the state should create appropriate legal and regulatory restrictions, first of all, for public administration bodies that shall ensure compliance with the rights of individuals. At the same time, it is expedient to supplement the understanding of the state's positive obligations with the obligation to respond to violations of individual rights by other private individuals.

Key words: protection of personal data, positive obligations, principles of good governance, protection of rights and freedoms, public authorities.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що війна з росією триває вже майже два роки, наше бажання приєднатися до Європейського Союзу тільки зростає. Такий крок потребує тектонічних змін, в тому числі і в сфері права. Державна політика України щодо адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу під час нормопроєктування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроєктного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України [1].

Після того, як 23 червня 2022 року Європейський парламент ухвалив резолюцію із закликом невідкладно надати статус кандидата на членство в Європейському Союзі для України, а Європейська Рада надала Україні статус кандидата на вступ до Європейського Союзу, Рада

Європейського Союзу 14 грудня 2023 року вирішила розпочати переговори щодо вступу України до Європейського Союзу.

Метою статті є розгляд особливостей визначення меж позитивних зобов'язань держави в сфері захисту персональних даних.

Виклад основних положень. Майбутній вступ України до Європейського Союзу (далі – ЄС) вимагає вже зараз розпочинати кропітку роботу з наближення національного законодавства до стандартів ЄС. Така робота ведеться і, як приклад, можна навести Указ Президента України від 24 березня 2021 року, яким була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини (далі – Стратегія) [2].

Доречним в контексті досліджуваної проблематики звернутись до четвертого розділу Стратегії, в якому визначаються стратегічні напрями, в яких має відбуватися її реалізація. Зокрема, проаналізуємо параграф шостий четвертого розділу в якому йдеться про забезпечення права на приватність.

Стратегічна ціль спрямована на те, щоби право на приватність кожної людини в Україні було захищено відповідно до міжнародних, у тому числі європейських, стандартів.

Проблеми, на вирішення яких спрямований стратегічний напрям:

1. Неузгодженість законодавства України про захист персональних даних з європейськими стандартами;

2. Відсутність ефективних засобів захисту права на приватність, запобігання і протидії порушенням законодавства про захист персональних даних під час обробки персональних даних;

3. Відсутність дієвого інституційного механізму незалежного контролю за додержанням права на захист персональних даних;

4. Існування надмірних баз персональних даних, володільцями або розпорядниками яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства державної або комунальної форми власності, що належать до сфери управління таких органів;

5. Існування практики порушення права на невтручання в особисте і сімейне життя осіб, які перебувають у місцях несвободи [2].

Завдання, які має реалізувати влада України, є доволі складними та такими, які потребують узгодженої та скоординованої діяльності українського парламенту, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. В чому ми бачимо складність завдань, які мають забезпечити реалізацію Стратегії?

В контексті проблеми, яка зазначена під першим номером, вбачається необхідність приведення законодавства України щодо забезпечення права на приватність у відповідність із міжнародними зобов'язаннями України та стандартами ООН, Ради Європи, ЄС. Як ми бачимо, це завдання має бути реалізовано, в першу чергу, Верховною Радою України. Безумовно, що таке законодавство є, але воно ще не в повній мірі відповідає міжнародним стандартам.

Відповідно до статті 15 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Україна взяла на себе зобов'язання «забезпечити належний рівень захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи». У цьому випадку під найвищими європейськими та міжнародними стандартами можна розуміти, зокрема, два документи. Перший – це модернізована Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, так звана Конвенція 108+. Другий – це загальний регламент про захист даних, відомий як GDPR (General Data Protection Regulation) [3].

Метою Конвенції Ради Європи від 28 січня 1981 року № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» (Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Amendment to Convention ETS No. 108 (далі – Конвенція)) є забезпечення на території кожної Сторони (держави – члена Ради Європи, яка підписала Конвенцію) для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав й основоположних свобод, зокрема її права на недоторканість приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються [4].

Після свого прийняття Конвенція послужила основою для режимів захисту даних у 47 державах-членах Ради Європи, а також у деяких країнах, розташованих далеко за європейськими кордонами [5]. Важливим фактором є те, що Конвенція є першим обов'язковим міжнародним документом, який спрямований на захист осіб від зловживань, які можуть бути наявними під час збору та обробки персональних даних, і який, водночас, спрямований на регулювання транскордонного потоку персональних даних

[6]. На свій час Конвенція мала дуже прогресивний характер, оскільки, на додаток до надання гарантій щодо збору та обробки персональних даних, Конвенція забороняла обробку конфіденційних даних про расу, політичні погляди, здоров'я, релігію, статеве життя, судимість тощо [6]. Відповідний належний захист та закріплення прав осіб у відповідній сфері просто був відсутній до моменту прийняття Конвенції.

У той же час регулювання положення Конвенції не «стоять на місці». Відповідно, 18 травня 2018 року був прийнятий Протокол про внесення змін до Конвенції, який покликаний модернізувати Конвенцію у світлі нових викликів правам людини та основним свободам, зокрема праву на приватне життя задля кращого вирішення нових проблем приватності, у зв'язку з використанням нових інформаційних та комунікаційних технологій, глобалізації операцій з обробки персональних даних [6].

Конвенція закріплює основні принципи обробки персональних даних, які знаходять свій прояв у статті 5 Конвенції. Відповідна стаття визначає, що персональні дані, які піддаються автоматизованій обробці, повинні:

- отримуватися та оброблятися сумлінно та законно;
- зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися в спосіб, не сумісний із цими цілями;
- бути адекватними, відповідними та ненадмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються;
- бути точними та, в разі необхідності, оновлюватися;
- зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються [4].

В цілому положення Конвенції вимагають відповідних заходів безпеки, спрямованих на запобігання випадковому чи несанкціонованому знищенню або випадковій втраті персональних даних, а також – на запобігання несанкціонованим доступу, зміні або поширенню. У той же час Конвенція визначає додаткові гарантії для суб'єктів даних: суб'єкти даних мають, зокрема, такі права, як (i) з'ясування факту про існування файлу персональних даних, його основних цілей, а також особу та місцезнаходження контролера такого файлу; (ii) отримання підтвердження або спростування факту зберігання своїх персональних даних, що включає також отримання таких даних у зрозумілій формі; (iii) вимагання, у відповідних випадках, виправлення або знищення таких даних; та (iv) використання засобів правового захисту у випадку порушення наведених прав [4]. На додаток, Конвенція зобов'язує контролерів даних негайно повідомляти компетентний наглядовий орган про порушення даних, особливо про порушення прав і свобод суб'єктів даних [7].

Зазначені принципи та положення лягли в основу положень Регламенту Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, про який буде йтися надалі.

Доволі складним також виглядає завдання, яке передбачає забезпечення імплементації Регламенту Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних (далі – Регламент 2016/679).

Враховуючи стрімкий розвиток технологій, інтернету та спрямованості людства до цифровізації більшості процесів, пошук будь-якої інформації став не тільки легшим, а й доступнішим, що призводить до появи нових викликів для захисту персональних даних. У зв'язку з цим було прийнято Регламент 2016/679, який можна вважати найсильнішим у світі набором правил захисту даних, які покращують можливості доступу людей до інформації про них і встановлюють обмеження на те, що організації можуть робити з персональними даними [8]. Коротко кажучи, Регламент 2016/679 – це документ із обов'язковими пра-

вилами щодо того, як організації та компанії повинні використовувати персональні дані у безпечний спосіб [9].

Важливим чинником є транскордонний характер Регламенту 2016/679, який полягає у його поширенні не тільки на суб'єктів з ЄС, а й також суб'єктів, які знаходяться поза його межами (у випадках, визначених Регламентом 2016/679). Це означає, що навіть якщо компанія не працює в ЄС (скажімо, вона розташована в США), але має клієнтів у ЄС, вона повинна діяти у відповідності до Регламенту 2016/679 [9]. Задля досягнення балансу між необхідним захистом прав людини та інтересами суб'єктів господарювання у власному розвитку Регламент 2016/679 представив нові концепції захисту даних, серед яких, зокрема:

- розширені визначення «персональних даних» і «конфіденційних даних»;
- заходи притягнення до відповідальності;
- розширені права суб'єктів даних, включаючи право бути забутих і заперечувати проти автоматизованої обробки даних;
- положення про повідомлення про порушення даних [9];

На додаток до цього, Регламент 2016/679 визначає основні принципи опрацювання персональних даних:

- обробка повинна бути законною, правомірною і прозорою;
- збір даних має бути для чітко визначених цілей, і несумісною є обробка для інших цілей;
- обробка повинна бути мінімізованою до міри необхідності в персональних даних з огляду на цілі опрацювання;
- дані повинні бути точними та оновлюваними;
- зберігання даних повинно бути обмеженим у часі;
- обробка повинна гарантувати безпеку даних через відповідні заходи (цілісність і конфіденційність);
- Суб'єкти опрацювання даних повинні вживати відповідних заходів та забезпечувати наявність записів, щоб мати можливість продемонструвати свою відповідність Регламенту 2016/679 [10].

Наведене вище є лише маленькою частиною фундаментальних та прогресивних положень, які закріплює Регламент 2016/679, що створює відповідні виклики для правових систем країн, які бажають відповідати вимогам ЄС та імплементувати їх на національному рівні.

Активної діяльності органів влади вимагає реалізація таких завдань Стратегії: запровадження системи, яка унеможливила створення надмірних баз персональних даних та виключає можливість протиправного втручання у приватність; створення механізмів, які мінімізують зловживання під час проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих дій; забезпечення дотримання права на приватність у медичній сфері та сфері соціального захисту; забезпечення гарантії дотримання права на приватність осіб, які перебувають у місцях несвободи [2].

Реалізація визначених Стратегією завдань необхідно розглядати в контексті змісту статті третьої Конституції України, в якій зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [11].

Держава декларує свою відповідальність перед людиною за свою діяльність. В той же час цьому формулюванню безумовно бракує відсутність у цій статті згадки про відповідальність держави за свою бездіяльність. Такий висновок ґрунтується на тих засадах захисту прав особи, які закладені в основу адміністративного судочинства.

Зокрема, про це зазначено у статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України в якій йдеться про те, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси [12].

Повертаючись до механізмів реалізації визначених Стратегією завдань необхідно зазначити, що ця реалізація має відбуватися в парадигмі такого явища, як належне врядування. У країнах ЄС щодо принципів належного урядування погодженою є позиція, що вони встановлюють стандарти, стимулюють публічних службовців на забезпечення публічного інтересу. При цьому їх формальна легалізація здійснюється в різного рівня нормах адміністративного права – від конституційних норм до окремих нормативних актів і судових прецедентів. Тим самим значення принципів належного урядування для публічного адміністрування полягає в тому, що вони встановлюють стандарти та стимулюють публічних службовців на забезпечення публічного інтересу [13].

Досліджуючи основні аспекти належного врядування не можна не згадати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в справі «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04). У пункті 71 цього рішення ЄСПЛ зазначив, що принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються [14].

Така позиція ЄСПЛ підкреслює можливість та необхідність дослідження проблематики захисту персональних даних як реалізації позитивних зобов'язань держави.

Саму ідею існування позитивних зобов'язань держави сформулював Перший сенат Конституційного Суду України у рішенні від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019. Конституційний Суд України наголошує, що держава зобов'язана не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень конституційних прав, а й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожною особою, яка перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади повинні запроваджувати таке юридичне регулювання, що має відповідати конституційним нормам і принципам, та створювати механізми для ефективного захисту конституційних прав і свобод [15]. Ще більш конкретно про позитивні зобов'язання держави зазначається у рішенні КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 [16].

Практику ЄСПЛ в своїй роботі, присвяченій проблематиці позитивних зобов'язань держави з захисту конституційного права на особисте життя, вивчає Стадник І. М. Він дослідив десять справ Європейського Суду з прав людини і прийшов до висновку щодо забезпечення права на особисте життя на державу покладатися позитивні зобов'язання, зміст яких полягає у необхідності вживання заходів, створенні умов для забезпечення ефективного реалізації права на особисте життя, та негативні зобов'язання (обов'язок не втручатися у вказане право) при встановленні меж можливого втручання в особисте (приватне) життя, що здійснюється в загальних інтересах [17, с. 115–116].

Для того, щоб уточнити, як саме можуть бути сформульовані або визначені позитивні зобов'язання держави в сфері захисту персональних даних необхідно звернутися до Закону України «Про інформацію», в якому зазначено, що одним із видів інформації, є інформація про фізичну особу [18].

Інформація про фізичну особу (інша назва такої інформації – персональні дані) це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [18].

Одним із пріоритетних завдань численних органів публічної влади є саме збір, зберігання та використання персональних даних. Наприклад, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», поліція може створювати власні реєстри та бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також бази даних, що формуються в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності відповідно до закону, та інформаційно-аналітичні системи (у тому числі міжвідомчі), необхідні для виконання покладених на неї повноважень [19].

Законом України «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів» визначено, що такий Реєстр є автоматизованою інформаційно-телекомунікаційною системою, призначеною для збирання, зберігання, обробки та використання даних про призовників, військовозобов'язаних та резервістів, створеною для забезпечення військового обліку громадян України. В статті 7 цього Закону встановлено, які дані належать до персональних даних призовника, військовозобов'язаного та резервіста [20]. Якщо проаналізувати обсяг та види даних, які державні органи збирають щодо призовника, військовозобов'язаного та резервіста, то можна прийти до висновку, що база персональних даних зазначених осіб може бути віднесена до категорії надмірних. В той же час не можна забувати, за яких умов така база даних буде використовуватися. Йдеться про правовий режим воєнного стану. Можна зробити висновок, що позитивні зобов'язання держави в такій ситуації будуть мати динамічний характер, а не статичний (незмінний).

Важливість і актуальність досліджуваної тематики також ілюструється наявністю спеціального закону. Закон України «Про захист персональних даних», який 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 [21].

Безпосередній розвиток технологій має суттєвий вплив і на розвиток нормотворення та нормозасмгосування. Зараз знаходимося в ситуації, коли технологічні зміни змушують змінювати і сферу суто юридичну. Юридичне оформлення наслідків технічного прогресу багато в чому має ретроспективний характер, тобто є реакцією суспільства на зміни, що вже відбулися.

Ми бачимо основне завдання держави під час реалізації своїх позитивних зобов'язань в сфері захисту персональних даних більше у перспективному контексті. Реалізація

позитивних зобов'язань держави має створювати відповідні юридичні, нормативні обмеження в першу чергу для органів публічної влади, які мають забезпечити дотримання прав особи. Мабуть, у цій пропозиції і прихована основна небезпека. З одного боку реакція держави на технічний прогрес є ретроспективною, але реалізація позитивних зобов'язань має базуватися на певних прогнозах і припущеннях. Саме тому може йтися про здійснення позитивних зобов'язань держави в сфері захисту персональних даних з дотриманням фундаментальних принципів права.

Як зазначає Ганна Христова, «сьогодні позитивні зобов'язання держави становлять невід'ємну частину міжнародного, передусім європейського права прав людини, та входять до усталеного категоріального апарату західної юриспруденції. Такі зобов'язання дають змогу переосмислити модель взаємодії людини та держави у сучасних цивілізаційних умовах; віднайти системні зв'язки між правами особи та обсягом і характером обов'язків держави щодо їх реалізації; встановити межі відповідальності держави у разі їх порушення, зокрема і з боку приватних осіб. Доктрина позитивних зобов'язань є концептуальним підґрунтям юридичної оцінки державної політики у сфері прав людини й ужитих державою заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав і свобод» [с. 102, 22].

Вважаємо за доцільне звернути увагу у вищезгаданій статті Ганни Христової на той фрагмент, у якому, з посиланням на роботи П. ван Д'юка, М. Пітканена та Д. Ксеноса, розглядається доктринальне обґрунтування позитивних зобов'язань держави саме з її обов'язком активного захисту прав людини від актів втручання з боку приватних осіб [с. 107, 22].

Тобто йдеться про певний відхід, а скоріше – доповнення, традиційних поглядів на позитивні зобов'язання, як на захист прав та інтересів особи від порушень з боку органів публічної влади, обов'язком держави реагувати і на порушення прав особи з боку інших приватних осіб. Безумовно, такий підхід щодо розуміння сутності позитивних зобов'язань держави виглядає більш системним та доцільним. Такий підхід до характеристики позитивних зобов'язань держави є особливо цінним саме в сфері захисту персональних даних фізичних осіб.

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного дослідження, є підстави стверджувати, що на державу покладаються позитивні зобов'язання, зміст яких полягає у необхідності вживання заходів, створенні умов для забезпечення ефективної реалізації права на особисте життя. Позитивні зобов'язання держави в умовах дії правового режиму воєнного стану мають динамічний характер, а не статичний (незмінний). Наслідком цього може бути створення так званих надмірних баз даних, що обумовлено необхідністю забезпечення потреб сектору оборони і безпеки країни. Ми бачимо основне завдання держави під час реалізації своїх позитивних зобов'язань в сфері захисту персональних даних більше у перспективному контексті. Реалізація позитивних зобов'язань держави має створювати відповідні юридичні, нормативні обмеження в першу чергу для органів публічної адміністрації, які мають забезпечити дотримання прав особи. В той же час є доцільним доповнити розуміння позитивних зобов'язань держави обов'язком реагувати і на порушення прав особи з боку інших приватних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України, Програма, Перелік від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1629-15> (дата звернення: 11.01.2024).
2. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України, Стратегія від 24 бер. 2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/119/2021> (дата звернення: 10.01.2024).
3. Право на приватність: навіщо Україні новий закон про захист персональних даних. *Європейська правда*. 15.12.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2022/12/15/7152519/#:~:text=У%20цьому%20випадку%20під%20найвищими%20європейськими%20та%20міжнародними,загальний%20регламент%20про%20захист%20даних%20С%20відомий%20як%20GDPR> (дата звернення: 10.01.2024).
4. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція від 28 січ. 1981 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_326 (дата звернення: 10.01.2024).

5. Cécile de Terwangne. Council of Europe convention 108+: A modernised international treaty for the protection of personal data. *Computer Law & Security Review*. April 2021. Vol. 40. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364920301023?via%3Dihub> (дата звернення: 12.01.2024).
6. International: Origins of Data Privacy Day – Convention 108. *OneTrust DataGuidance* : веб-сайт. URL: <https://www.dataguidance.com/opinion/international-origins-data-privacy-day-convention> (дата звернення: 12.01.2024).
7. Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data : Protocol from 10 October 2018 No. 223. URL: <https://rm.coe.int/16808ac918> (дата звернення: 12.01.2024).
8. Matt Burgess. What is GDPR? The summary guide to GDPR compliance in the UK. *WIRED*. 24.03.2020. URL: <https://www.wired.co.uk/article/what-is-gdpr-uk-eu-legislation-compliance-summary-fines-2018> (дата звернення: 12.01.2024).
9. The Ultimate Guide to the GDPR. *Osano* : веб-сайт. URL: <https://www.osano.com/gdpr> (дата звернення: 12.01.2024).
10. 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) : Regulation from 27 April 2016 No. 2016/679. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (дата звернення: 12.01.2024).
11. Конституція України : Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.01.2024).
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15> (дата звернення: 10.01.2024).
12. Галіцина Н. В. Принципи "Good governance" і "Good administration" в адміністративному праві. *Юридичний бюлетень*. 2020. Випуск 13. С. 101–110. URL: <http://www.lawbulletin.oduvv.od.ua/archive/2020/13/14.pdf> (дата звернення: 10.01.2024).
13. Справа «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04) : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовт. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_854 (дата звернення: 10.01.2024).
14. Рішення Першого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю "МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ УКРАЇНА" щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні" від 23 березня 2017 року № 1989-VIII : Рішення Конституційного суду України від 5 черв. 2019 р. № 3-р(I)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/va03p710-19> (дата звернення: 10.01.2024).
15. Рішення Конституційного Суду України у справі 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-16> (дата звернення: 10.01.2024).
16. Стадник І.М. Позитивні зобов'язання держави з захисту конституційного права на особисте життя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 114–117. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/23.pdf (дата звернення: 10.01.2024).
17. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12> (дата звернення: 10.01.2024).
18. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19> (дата звернення: 10.01.2024).
19. Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів : Закон України від 16 бер. 2017 р. № 1951-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1951-19> (дата звернення: 10.01.2024).
20. Про захист персональних даних : Закон України від 01 черв. 2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2297-17> (дата звернення: 10.01.2024).
21. Ганна Христова. Доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини: основні аспекти розуміння. *Право України*. 2019. № 6. С. 100–118.

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ ТА СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ

PROCEEDINGS OF PROCEDURAL COERCION AND JUDICIAL JURISDICTION

Іщенко Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Проблема юридичної відповідальності постійно знаходиться в центрі уваги вітчизняної юриспруденції. Дискусії щодо видів юридичної відповідальності, їх розмежування є тематикою багатьох наукових досліджень і дискусій. Але питання пов'язані з дослідженням процесуальної відповідальності та процесуального примусу займають незначне місце в загальному обсязі наукових доробок цього спрямування. В цій статті досліджуються деякі особливості застосування заходів процесуального примусу у поєднанні з особливістю судової юрисдикції та видів справ, які розглядаються в судах. Автор приходить до висновку, що процесуальний закон надає суддям судів різних юрисдикцій повноваження застосовувати заходи процесуального примусу та процесуальної відповідальності. Особливості процесуальної відповідальності та застосування заходів процесуального примусу залежать від особливостей процедури судочинства у судах відповідних юрисдикцій. Так, в судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції спільним є те, що в разі порушення прав особи, підставою для відкриття провадження в суді, є позов цієї особи. По іншому виглядає ситуація щодо норм Кримінального процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України. Особливості процесуальної відповідальності та застосування заходів процесуального примусу застосовуються і у позасудовому порядку. Можна виділити дві моделі застосування заходів процесуального примусу в залежності від юрисдикції суду та виду справи, яка розглядається в суді. Перша модель застосовується в спеціалізованих судах адміністративної та господарської юрисдикції (адміністративні та господарські справи) та загальних судах, але лише під час розгляду цивільних справ. Друга модель застосовується в загальних судах, але лише під час розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. Метою статті є дослідження особливостей застосування заходів процесуального примусу в судах різних юрисдикцій.

Ключові слова: процесуальна відповідальність, процесуальний примус, заходи процесуального примусу, судова юрисдикція, судочинство.

The issue of legal liability is constantly at the centre of attention in domestic jurisprudence. Discussions regarding types of legal responsibility and their demarcation constitute the subject of numerous scientific studies and debates. However, matters related to the investigation of procedural responsibility and procedural coercion occupy a modest place in the overall volume of scientific works in this direction. This article explores some features of applying measures of procedural coercion in conjunction with the specificity of judicial jurisdiction and types of cases considered in courts. The author concludes that procedural law empowers judges of different jurisdictions to apply measures of procedural coercion and procedural responsibility. The specifics of procedural responsibility and the application of measures of procedural coercion depend on the characteristics of the judicial procedure in courts of the respective jurisdictions.

For instance, in civil, commercial, and administrative jurisdiction courts, it is common that in case of a violation of an individual's rights, the basis for initiating a court proceeding is a lawsuit filed by that individual. The situation is different concerning the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, and the Customs Code of Ukraine.

The peculiarities of procedural responsibility and the application of measures of procedural coercion depend on the characteristics of the judicial procedure in courts of the respective jurisdictions. Two models of applying measures of procedural coercion can be distinguished depending on the court's jurisdiction and the type of case being heard in court. The first model is applied in specialized courts of administrative and commercial jurisdictions (administrative and commercial cases) and general courts but only during the consideration of civil cases. The second model is applied in general courts, but only during the consideration of criminal cases and cases of administrative offenses. The purpose of the article is to investigate the features of applying measures of procedural coercion in courts of different jurisdictions.

Key words: procedural responsibility, procedural coercion, measures of procedural coercion, judicial jurisdiction, judicial procedure.

Постановка проблеми. Створення ефективної системи правосуддя є однією з основних передумов належного виконання державою її конституційного обов'язку щодо утвердження і забезпечення прав та свобод людини. Лише в разі існування у країні справедливого та неупередженого адміністративного судочинства громадяни відчуватимуть, що державний механізм практично реалізує принцип верховенства права та захищає їх від будь-якого свавілля [1, с. 10].

Ефективність здійснення правосуддя багато в чому залежить і від якості процесуального закону. Суддя повинен мати достатньо можливостей для досягнення мети судочинства. Однією із новацій процесуального законодавства є надання суду права застосовувати заходи процесуальної відповідальності та процесуального примусу в судах різних юрисдикцій.

Але чи є підстави досліджувати питання процесуальної відповідальності та застосування заходів процесуального примусу зокрема, в судочинстві судів різних юрисдикцій? Саме відповідь на це питання ми спробуємо знайти.

Метою статті є дослідження особливостей застосування заходів процесуального примусу в судах різних юрисдикцій.

Виклад основних положень. Тематика юридичної відповідальності була і залишається надто актуальною як в теорії права, так і в окремих галузях права. Не є виключенням і сфера адміністративно-правова, де проблематику відповідальності досліджували такі видатні представники цієї галузі права Ю. П. Битяк, І. П., Голошніченко, С. Т. Гончарук, Е. Ф. Демський, Є. В. Додін, М. М. Дорогих, В. В. Зуй, Д. П. Калаєнов, А. П. Клошніченко, Л. В. Коваль, Т. О. Коломонець, В. К. Колпак, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець, О. І. Миколенко, В. І. Олефір, О. І. Остапенко, В. Г. Перепелюк, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупа, О. М. Якуба, Х. П. Ярмакі та інші.

Але такі дослідження проводились саме в сфері адміністративно-деліктного права. Проблематика відповідальності майже не зв'язується з функціонуванням адміністративного судочинства.

Зокрема це опосередковано підтверджується і самим Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). Так у частині другій статті 19 зазначено, що юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених цим Кодексом [2].

Зміст самого КАСУ дає підстави дослідити всі аспекти реалізації юридичної (не тільки адміністративної) відповідальності.

Почнемо із пункту першого статті 20 КАСУ, в якому зазначається, що 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. Зрозуміло, що в цій ситуації адміністративний суд до адміністративної відповідальності нікого не притягує.

В статті 198 КАСУ визначаються обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання. Учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого, додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил [2].

За прояв неповаги до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення учасника справи або іншої особи, присутньої в залі судового засідання, до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення правопорушення, для чого у судовому засіданні із розгляду справи оголошується перерва, або після закінчення судового засідання [2].

Відповідальність за прояв неповаги до суду встановлена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а саме статтею 185-3 [3].

Відповідно до статті 221-1 КУпАП справа розглядається суддею-доповідачем зі складу суду, що розглядає справу, під час розгляду якої вчинено правопорушення, передбачене статтею 185-3 КУпАП. В разі вчинення зазначеного правопорушення за загальними правилами провадження в справах про адміністративні правопорушення мав би складатися протокол. Особою уповноваженою складати протокол відповідно до статті 255 КУпАП є судовий розпорядник. Але є потреба урахування приписів статті 258 КУпАП, в якій зазначено, у яких випадках протокол про адміністративне правопорушення не складається. Вчинення правопорушення передбаченого статтею 185-3 КУпАП як раз належить до того переліку справ, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається. За таких умов суддя-доповідач повинен винести постанову в справі про адміністративне правопорушення. Постанова у справі про адміністративне правопорушення складається у двох екземплярах, один з яких вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності. А сама постанова має відповідати вимогам статті 283 КУпАП. Постанова повинна містити найменування органу (прізвище, ім'я та по батькові, посада посадової особи), який виніс постанову; дату розгляду справи; відомості про особу, стосовно якої розглядається справа (прізвище, ім'я та по батькові (за наявності), дата народження, місце проживання чи перебування; опис обставин, установлених під час розгляду справи; зазначення нормативного акта, що передбачає відповідальність за таке адміністративне правопорушення; прийняте у справі рішення [3]. Постанова суду (судді) про накладення адміністративного стягнення повинна містити положення про стягнення з особи, щодо якої її винесено, судового збору. Можна нагадати, що відповідно до статті 40-1 КУпАП судовий збір у провадженні по справі про адміністративне правопорушення у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення сплачується особою, на яку накладено таке стягнення. Розмір і порядок сплати судового збору встановлюється Законом України «Про судовий збір» [4]. У разі ухвалення судом постанови про накладення адміністративного стягнення стягується судовий збір, який обраховується як 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Якщо, наприклад, особа буде притягнута до відповідальності у 2024 році, то судовий збір буде

становити 605,6 грн. Законом України «Про державний бюджет на 2024 рік» встановлено прожитковий мінімум для працездатних осіб у розмірі 3028 грн. [5].

Як ми бачимо, в процесі розгляду адміністративної справи може здійснюватися провадження в справі про адміністративне правопорушення за правилами вже КУпАП.

Але це не єдиний приклад застосування адміністративним судом заходів впливу, які за своєю природою є заходами юридичної відповідальності.

Тут варто згадати, що 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 з боку суб'єктів владних повноважень [2].

Верховний Суд щорічно публікує звіти та аналітичні матеріали про стан здійснення правосуддя. Можна знайти інформацію, що середня кількість справ і матеріалів, що надійшли на розгляд у 2022 році, у розрахунку на одного суддю окружного адміністративного суду становила 717 одиниць проти 1031 одиниць у 2021 році [6].

Не дивлячись на загальне зменшення у 2022 році (-1,4 раза) справ і матеріалів, що надійшли до окружних адміністративних судів, фіксується перевищення у 6,6 раза показника середнього надходження справ і матеріалів в Рівненському окружному адміністративному суді (4700), який порівняно з 2021 роком збільшився в 3 рази. Також значне середнє надходження справ і матеріалів у розрахунку на одного суддю спостерігається в Житомирському (2226) та Хмельницькому (1033) окружних адміністративних судах, що відповідно у 3 і 1,4 раза більше за середній показник. Порівняно з 2021 роком у 2022 році показники цих судів зменшилися у 1,1 і 1,3 раза відповідно. Найменший показник середнього надходження справ і матеріалів на розгляд до одного судді спостерігається в Донецькому (170) та Луганському (193) окружних адміністративних судах [6].

Як ми бачимо, доволі високою є завантаженість суддів окружних адміністративних судів. Якщо судді не створити належні умови для розгляду справ, він фізично не зможе дотримуватись встановлених законодавством строків розгляду справ. Мабуть саме таку мету переслідував законодавець, коли передбачив можливість застосування суддями адміністративних судів (і не тільки адміністративних) заходів процесуального примусу.

Як зазначає у своєму дослідженні І. Желтобрюх, «конкретний внесок заходів процесуального примусу у виконання завдання адміністративного судочинства проявляється в тому, що вони насамперед спонукають відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків» [7, с. 148].

Як ми зазначили вище, заходи процесуального примусу можуть застосовуватись не тільки в адміністративних судах. Це явище притаманно також діяльності судів загальної юрисдикції під час розгляду цивільних справ та діяльності господарських судів під час розгляду господарських справ. Відповідно, аналогічні за своїм змістом і значенням норми можна знайти у відповідних процесуальних кодексах.

Для зручності і наочності цю інформацію подами у таблиці 1.

Заради повноти дослідження необхідно вказати, що адміністративні суди відповідно до статті 382 КАСУ мають право застосовувати штраф в межах здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах [2]. Суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За наслідками розгляду звіту

Таблиця 1

Кодекс адміністративного судочинства України	Цивільний процесуальний кодекс України	Господарський процесуальний кодекс України
Глава 9. Заходи процесуального примусу	Глава 9. Заходи процесуального примусу	Глава 9. Заходи процесуального примусу
Стаття 145. Види заходів процесуального примусу 1. Заходами процесуального примусу є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф.	Стаття 144. Види заходів процесуального примусу 1. Заходами процесуального примусу є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф.	Стаття 132. Види заходів процесуального примусу 1. Заходами процесуального примусу є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) штраф.

суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [2]. Вказівка на те, що відповідальність тут настає за невиконання вимог суду дає підстави прийти до висновку, що така відповідальність теж може бути віднесена до процесуальної.

Необхідно зауважити, що у відповідності до статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус судів» суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [8]. Суди всіх юрисдикцій розглядають 5 видів справ. Якщо звернутись до повноважень місцевих судів, які є судами першої інстанції, то можна зазначити, що:

- місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом;

- місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх юрисдикції;

- місцеві адміністративні суди розглядають справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи) [8].

Можна зробити висновок, що місцеві загальні суди мають повноваження розглядати 4 види справ (тобто всі, крім господарських справ). А спеціалізація господарських та адміністративних судів залишає їм можливість розглядати лише по одному виду справ відповідно до їх спеціалізації.

Ключові засади судочинства, незалежно від судової юрисдикції, характеризуються такими ознаками: судова влада в Україні здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом; суди України утворюють єдину систему; правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства [8].

Цілком логічним є висновок про те, що процедури судочинства можуть залежати від судової юрисдикції. Це стосується і питання застосування заходів процесуального примусу, які є складовою процедури судочинства. Такий висновок ґрунтується і на аналізі теоретичних доробок та чинного законодавства.

Аналіз наукових джерел цієї тематики дозволяє стверджувати, що основні дослідження в сфері процесуального примусу, якщо виходити із галузевого поділу таких досліджень, сконцентровані у дослідженнях кримінально-процесуального примусу. Можна зазначити численні публікації, зокрема А. Мурзановської [9], О. Сопронюка [10], Р. Білокінь [11] та інші.

У напрямку господарсько-процесуальної відповідальності можна згадати публікації А. Катрич [12], А. Коліної [13], А. Селівона [14]. Цивільно-процесуальна відповідальність досліджується в роботах Т. Стоянової [15], І. Лукіної [16].

Останнім часом посилюється інтерес науковців щодо застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. Про це свідчать роботи І. Желтобрюх [7], Р. Шийовича [17], М. Малець [18].

Безумовно, що особливості процесуальної відповідальності та застосування заходів процесуального примусу залежать від особливостей процедури судочинства у судах відповідних юрисдикцій. Так, в судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції спільним є те, що в разі порушення прав особи, підставою для відкриття провадження в суді є позов цієї особи. І всі подальші процедури судочинства відбуваються за приписами відповідних процесуальних кодексів, в яких є обов'язково глави, які регламентують порядок здійснення підготовчого провадження, розгляд справи по суті та ухвалення судових рішень.

По іншому виглядає ситуація щодо норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ), КУпАП та Митного кодексу України (далі – МКУ) в частині стадійності процедури. Так, КПКУ вказує на можливість проведення досудового розслідування. Досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання в порядку, передбаченому самим КПКУ. А Розділ II КПКУ регламентує види та порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Частково такі заходи застосовуються також у позасудовому порядку [19].

Ще складніша ситуація з КУпАП та МКУ в частині повноважень суду під час розслідування обставин вчиненого адміністративного правопорушення, застосування заходів забезпечення провадження та винесення постанови в справі про адміністративне правопорушення. Суд віднесений лише до одного із органів адміністративної юрисдикції, які уповноважені брати участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Крім того суд, у порівнянні з іншими органами адміністративної юрисдикції, позбавлений права складати протоколи про адміністративні правопорушення та застосовувати заходи забезпечення провадження. Відповідно до норм КУпАП, правом складати протоколи про адміністративні правопорушення (а протокол зазвичай можна вважати найчастіше основним доказом в справі) наділені уповноважені посадові особи більше ніж ста органів адміністративної юрисдикції (якщо проаналізувати зміст ст.255 КУпАП). Застосування такого заходу забезпечення провадження, як адміністративне затримання, може здійснюватися уповноваженими особами семи органів. А до кола суб'єктів, які мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення та виносити постанови належать 49 органів (відповідно до змісту глави 17 КУпАП). Суд є лише одним із цих 49 органів. В той же час необхідно враховувати особливості судової юрисдикції в справах про адміністративні правопорушення. Ця особливість полягає в тому, що виключно суди розглядають всі справи вчинені особами віком від 16 до 18 років, а також справи щодо застосування таких санкцій як: оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи;

суспільно корисні роботи; адміністративний арешт; арешт з утриманням на гауптвахті.

На підставі вищезазначеного можна прийти до висновку, що характер, обсяг заходів процесуального примусу та процесуальної відповідальності залежить від юрисдикції суду і виду справи.

Перша група заходів процесуального примусу та процесуальної відповідальності застосовується в спеціалізованих судах адміністративної та господарської юрисдикції (адміністративні та господарські справи) та загальних судах, але лише під час розгляду цивільних справ. Для справ цієї групи характерним є позовне провадження, коли суд відкриває провадження за позовом особи. Такі провадження відкриваються на підставі порушення прав та інтересів особи. Наказне та окреме провадження, які теж застосовується цивільному судочинстві, та наказне провадження в господарському судочинстві не передбачають наявності спірних правовідносин.

Друга група заходів процесуального примусу та процесуальної відповідальності застосовується в загальних судах, але лише під час розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. Характерною ознакою застосування заходів процесуального примусу та процесуальної відповідальності є те, що вони можуть застосовуватися у позасудовому порядку на стадії розслідування. В таких справах позовне провадження вже не застосовується, а підставою для початку з'ясування обставин правопорушення, є наявність трьох підстав: фактичних, нормативних та процесуальних.

Певною перешкодою для повноцінного дослідження такого феномену, як процесуальна відповідальність,

є конституційні положення про юридичну відповідальність, які містяться в статті 92 Конституції України. Відповідно до пункту 22 частини другої ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [20].

Але цю проблему ми не будемо розглядати у цій публікації. Також в статті не досліджуються правові аспекти процесуальної відповідальності самих суддів.

Висновки. Наявність в системі судоустрою України судів різних юрисдикцій дає підстави зробити припущення, що можуть існувати певні особливості здійснення правосуддя судами різних юрисдикцій. В той же час суди України утворюють єдину систему. Процесуальний закон надає суддям різних юрисдикцій повноваження застосовувати заходи процесуального примусу та процесуальної відповідальності. Особливості процесуальної відповідальності та застосування заходів процесуального примусу залежать від особливостей процедури судочинства у судах відповідних юрисдикцій. Можна виділити дві моделі застосування заходів процесуального примусу в залежності від юрисдикції суду та виду справи, яка розглядається в суді. Перша модель застосовується в спеціалізованих судах адміністративної та господарської юрисдикції (адміністративні та господарські справи) та загальних судах, але лише під час розгляду цивільних справ. Друга модель застосовується в загальних судах, але лише під час розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т., Колпаков В., Національна доктрина адміністративного судочинства. Вступне слово. *Право України*. № 4. 2019. С. 10–13.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15> (дата звернення: 20.01.2024).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10> (дата звернення: 19.01.2024).
4. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3674-17> (дата звернення: 25.01.2024).
5. Про Державний бюджет України на 2024 рік : Закон України від 09.11.2023 № 3460-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3460-20> (дата звернення: 19.01.2024).
6. Верховний Суд. *Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2022 році*. : веб-сайт. URL: [Analiz_KAS_2022.pdf](https://www.pjs.gov.ua/analiz_kas_2022.pdf) (court.gov.ua) (дата звернення: 19.01.2024).
7. Желтобрюх І. Заходи процесуального примусу, що застосовуються до сторін у справі за законодавством про адміністративне судочинство: шляхи оптимізації матеріально-правових підстав. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 3. URL: [25.pdf](https://www.pjs.gov.ua/analiz_kas_2022.pdf) (pgp-journal.kiev.ua) (дата звернення: 22.01.2024).
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1402-19> (дата звернення: 19.01.2024).
9. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2018. 192 с. URL: [504.pdf](https://www.sumy.ua/book/504.pdf) (book.sumy.ua) (дата звернення: 22.01.2024).
10. Сопронюк О. А. Кримінальні процесуальні санкції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2021. 226 с. URL: [MINISTERSTVO OSVITI I NAUKI UKRAINI](https://www.inu.edu.ua/) (inu.edu.ua) (дата звернення: 22.01.2024).
11. Білокінь Р. М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Національна академія внутрішніх справ. К., 2018. 577 с.
12. Катрич А. Позитивна відповідальність у господарсько-процесуальному праві, *Господарське право і процес*, 2017, № 5, С. 51–54. URL: [ПГП № 5_2017.pdf](https://www.pjs.gov.ua/analiz_kas_2022.pdf) (pgp-journal.kiev.ua) (дата звернення: 22.01.2024).
13. Коліна А.О. Штрафні санкції в господарському процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 2. URL: [apdp66_2.indd](https://www.pjs.gov.ua/analiz_kas_2022.pdf) (opua.edu.ua) (дата звернення: 19.01.2024).
14. Селівон А. Застосування заходів процесуального примусу в разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 4(39). URL: [Wayback Machine](https://www.archive.org/) (archive.org) (дата звернення: 19.01.2024).
15. Стоянова Т. А. Щодо цивільної процесуальної відповідальності. Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матер. круглого столу. 2015. С. 40–44. URL: [Stoyanova 40–44.pdf](https://www.opua.edu.ua/) (opua.edu.ua) (дата звернення: 19.01.2024).
16. Лукіна І. М. Цивільна процесуальна відповідальність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 18 с.
17. Шийович Р. Адміністративно-процесуальна відповідальність в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (серія юридична)*. 2023. №3. URL: [lvduvs.lviv.ua](https://www.lvduvs.lviv.ua/)) (дата звернення: 19.01.2024).
18. Малець М.Р., Гатала В.В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 433–435. URL: [106.pdf](https://www.lsej.org.ua/) (lsej.org.ua) (дата звернення: 19.01.2024).
19. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс від 13.04.2012 № 4651. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17> (дата звернення: 18.01.2024).
20. Конституція України : Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: Конституція України | від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (rada.gov.ua) (дата звернення: 22.01.2024).

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК АСПЕКТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

PROTECTION OF PERSONAL DATA AS AN ASPECT OF NATIONAL SECURITY IN THE CONDITIONS OF ARMED CONFLICT

Кірієнко В.М., аспірант

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

Дана стаття висвітлює актуальні аспекти забезпечення безпеки інформації про особу в умовах збройного конфлікту. Передусім, основна увага має приділятися персональним даним та їх захисту в період ведення війни. В контексті правового режиму воєнного стану, особливо важливим стає чітке нормативно-правове забезпечення зберігання та обробки персональних даних.

В умовах збройного конфлікту, необхідно розглядати доцільність тимчасового обмеження доступу до деяких категорій персональних даних заради забезпечення національної безпеки. Такі обмеження мають бути чітко визначені Законом і супроводжуватися механізмами контролю та відповідальності за належне виконання вимог закону.

Повномасштабне військове вторгнення Росії ставить під загрозу не лише безпеку персональних даних, але і загалом національну безпеку України. Законодавче визначення принципів державної політики в цьому контексті є важливими складовими національної безпеки. Держава має визначити стратегічні сектори, де обробка та захист персональних даних є критично важливими для функціонування та обороноздатності країни.

Військові дії породжують численні виклики щодо виконання завдань захисту персональних даних та забезпечення національної безпеки в цілому. Існує загроза кібератак, витоку чутливої для безпеки країни інформації, та маніпулювання персональними даними для дестабілізації соціального стану в суспільстві. Водночас військові дії можуть призвести до тимчасового запровадження в країні обмеження доступу до інформації, тому важливо забезпечити, щоб ці обмеження були обґрунтованими, пропорційними та мали визначений термін дії.

Забезпечення ефективного захисту персональних даних вимагає не лише вдосконалення чинного законодавства, але й впровадження сучасних технологій та координації дій всіх суб'єктів сектору безпеки і оборони. Тільки в даному випадку, можна гарантувати, що навіть в умовах війни буде забезпечено право громадян на безпеку інформації про особу, а також належно забезпечена національна безпека України.

Ключові слова: збройний конфлікт, військові дії, персональні дані, підстави для обробки персональних даних, національна безпека.

This article lights up the actual aspects of providing of safety of information about a person in the conditions of the armed conflict. Foremost, basic attention must be spared to the personal data and their defence in the period of prosecution of war. In the context of the legal mode of martial law, the clear normatively-legal providing of storage and processing of the personal data becomes especially important.

In the conditions of the armed conflict, it is necessary to examine expediency of temporal access restriction to some categories of the personal data for the sake of providing of national safety. Such limitations must be clearly certain Law and accompanied by the mechanisms of control and responsibility for the proper implementation of requirements of law.

A full-scale military invasion of Russia endangers not only the security of personal data, but also the national security of Ukraine in general. Legislative determination of the principles of state policy in this context are important components of national security. The state must identify strategic sectors where the processing and protection of personal data are critically important for the functioning and defense capability of the country.

Military actions generate numerous challenges regarding the fulfillment of the tasks of protecting personal data and ensuring national security as a whole. There is a threat of cyberattacks, leakage of information sensitive to the country's security, and manipulation of personal data to destabilize the social situation in society. At the same time, military action can lead to the temporary introduction of restrictions on access to information in a country, so it is important to ensure that these restrictions are justified, proportionate and have a defined period of validity.

Ensuring the effective protection of personal data requires not only the improvement of current legislation, but also the introduction of modern technologies and the coordination of actions of all subjects of the security and defense sector. Only in this case, it is possible to guarantee that even in the conditions of war, the right of citizens to the security of personal information will be ensured, as well as the national security of Ukraine will be properly ensured.

Key words: armed conflict, military actions, personal data, grounds for processing personal data, national security.

В сучасному світі, де технологічний прогрес у сфері інформаційних технологій (ІТ) набуває стрімкого розвитку, питання захисту персональних даних стає вкрай важливим, особливо в умовах війни. Військові дії супроводжуються не лише фізичними загрозами, але й серйозними викликами у сфері інформаційної безпеки (ІБ). Збільшення кількості кібератак та злочинів у сфері Інтернет та соціальних мереж покладає на державну владу, керівників установ та користувачів відповідальність за ефективний захист персональних даних, особливо, в умовах війни.

Нинішні військові події розділили життя українців на «до» та «після» початку агресії, адже важливою умовою правомірної обробки персональних даних у період дії правового режиму воєнного стану є забезпечення громадянам належного рівня захисту їхніх прав, пов'язаних із персональними даними [1, с. 227–228].

У зв'язку з зазначеними подіями, Указом Президента України [2], затвердженого Законом [3], було запрова-

джено в державі правовий режим воєнного стану. Згідно цього Указу, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися певні конституційні прав та свободи людини і громадянина. Також даний Указ викликає серйозні нормативно-правові зміни у законодавчій сфері в цілому.

Так, змінилися базові правові норми, що безпосередньо стосуються персональних даних і питань їх захисту, адже в рамках повномасштабного вторгнення ворога як на територію держави, так і у всі суспільні сфери, влада посилює заходи захисту персональних даних для власного убезпечення та убезпечення громадян від «витоку» їх персональних даних, задля того щоб не зазнати поразки в «інформаційному фронті» [4, с. 127].

В умовах збройного конфлікту необхідно знаходити баланс між захистом приватності особистих даних та необхідністю належного забезпечення національної безпеки. Це завдання важливе та складне, оскільки

потрібно враховувати права та інтереси громадян, одночасно забезпечуючи ефективні заходи для захисту країни та персональних даних від ворога. Вирішення цього питання вимагає обґрунтованої та ретельно розробленої стратегії, яка враховуватиме особливості ведення бойових дій та визначатиме пріоритети в забезпеченні безпеки та свобод громадян.

В нинішніх умовах введення обмежень на доступ до персональних даних мають бути обґрунтованими, тимчасовими та пропорційними щодо конкретних загроз, а також повинні бути чітко визначені Законом «Про національну безпеку України» [5], а саме щоб будь-яке обмеження прав було тимчасовим і припинилося одразу після усунення конкретної загрози.

Закон України «Про захист персональних даних» [6] 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 із обробкою персональних даних.

Згідно із Законом [6] *персональні дані* – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Необхідно зазначити, що згідно ст. 11 Закону [6] *підставами* для обробки персональних даних є:

- згода суб'єкта персональних даних на обробку його персональних даних;
- дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень;
- укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи здійснення заходів, що передують укладанню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних;
- захист життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних;
- необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, передбачений законом;
- необхідність захисту законних інтересів володільця персональних даних або третьої особи, якій передаються персональні дані, крім випадків, коли потреби захисту основоположних прав і свобод суб'єкта персональних даних у зв'язку з обробкою його даних переважають такі інтереси.

Якщо обробку персональних даних здійснює суб'єкт владних повноважень з метою виконання покладених на нього владних обов'язків, в такому разі згода на таку обробку не вимагається. Обробка здійснюється на підставі дозволу, наданого суб'єкту владних повноважень відповідно до норм чинного законодавства, відповідно до його компетенції.

Також, якщо обробка персональних даних здійснюється з метою захисту життєво важливих інтересів громадян то обробка здійснюється на цій самій підставі. При цьому, настання інших підстав для обробки персональних даних не потребується.

Під час дії воєнного стану були розширені повноваження правоохоронних органів та Збройних Сил України щодо здійснення перевірки документів, що передбачає доступ до персональних даних, шляхом прийняття відповідного Порядку затвердженого постановою Кабінету Міністрів України [7]. Ним передбачено, що Збройні Сили, Національна гвардія, Служба безпеки, Національна поліція, Державна прикордонна служба України, Державна митна служба та Державна міграційна служба мають право проводити огляд документів та речей без дозволу суб'єкта, для забезпечення національної безпеки та захисту інтересів суспільства.

З огляду на постійно зростаючі загрози національній безпеці, а саме з виникнення загроз підривної діяльності ворожих спецслужб в інформаційній сфері, забезпе-

чення захисту персональних даних військовослужбовців та працівників стає надзвичайно важливим завданням.

Витік персональних даних військовослужбовців, членів їх сімей, осіб, які працюють по забезпеченню безпеки і оборони країни, а також волонтерів може мати серйозні загрози та негативні наслідки, як для самих постраждалих, так і для національної безпеки в цілому, а саме:

- загроза особистій безпеці: витік персональних даних може спровокувати ризик фізичної чи психологічної небезпеки, включаючи можливість терористичних атак, викрадення чи інших небезпечних загроз;

- соціальна ізоляція та дискримінація: витік персональних даних може викликати соціальну ізоляцію та дискримінацію, адже військовослужбовці, члени їх сімей, особи, які працюють по забезпеченню безпеки і оборони країни можуть стати об'єктами висміювання, осуду чи викривання інформації, яка може завдати шкоди їхньому соціальному статусу;

- порушення безпеки країни: якщо витік стосується державної таємниці про оборонні стратегії, технології чи інші секретні аспекти безпеки, це може призвести до загроз національній безпеці, включаючи можливість інтелектуального шпигунства та атак ззовні;

- використання для шантажу: зловмисники можуть використовувати отримані дані для шантажу, вимагаючи від військовослужбовців або інших працівників оборонного сектору важливу інформацію або послуги, в обмін на те, щоб не розголошувати особисту інформацію;

- погіршення роботи систем безпеки: витік інформації може призвести до погіршення роботи систем безпеки та розвідки, оскільки зловмисники можуть отримати доступ до важливих даних, які можуть використовуватися проти країни;

- вплив на мораль та мотивацію: якщо військовослужбовці та особи, які працюють по забезпеченню безпеки та оборони країни відчують, що їхні персональні дані не захищені, то це може призвести до зниження моралі та мотивації, що може вплинути на їхню ефективність та готовність до виконання службових обов'язків.

Нині окупанти активно збирають інформацію про наших військових у соціальних мережах Так, у соціальній мережі Facebook окупанти створили низку груп, у яких нібито шукають зниклих українців. Щодня там можна побачити інформацію про тих, кого розшукують рідні, де і коли зникли наші військові. Такі сторінки мають чимало підписників. Зокрема, група «Молитва» нараховує близько 170 тисяч фоловерів.

Групою керують три адміністратори з Вірменії. Сторінка «Молитва» пов'язана щонайменше ще з 6 групами: «Пошук зниклих», «Україна сьогодні, Доброго вечора ми з України!», «Пошук людей під час війни», «Сильная Украина», «Пошук людей/Поиск людей». Їх модерують і в Індії, і в Індонезії та у В'єтнамі тощо. Такі патріотичні назви однозначно можуть викликати довіру та надію, але потрібно бути пильним.

Будь-яка інформація, що містить персональні дані людини, яка перебуває в полоні або зникла безвісти, може зашкодити не лише подальшому процесу її обміну, а і її здоров'ю та навіть життю [8].

Таким чином, в умовах збройного конфлікту, збільшується кількість кібератак на об'єкти критичної та військової інфраструктури, що може призвести до витоку інформації, і як наслідок, можуть бути втрачені та використані ворогом у своїх підступних цілях персональні дані, що може спричинити дестабілізацію в інформаційній сфері.

Підсумовуючи, зазначимо, що в умовах збройного конфлікту, під час дії правового режиму воєнного стану, зростають загрози національній безпеці в інформаційній сфері, а тому забезпечення захисту персональних даних військовослужбовців та працівників оборонного сектору є важливим завданням, з метою унеможливлення їх

витоку, адже це може мати серйозні загрози та негативні наслідки, як для самих постраждалих, так і завдати шкоди національній безпеці в цілому.

Отже, захист персональних даних в умовах збройного конфлікту стає стратегічно важливим аспектом забезпе-

чення національної безпеки, що в свою чергу свідчить наскільки публічна влада Україна відповідально ставиться до забезпечення правової та інформаційної безпеки в умовах відбиття широкомасштабного військового вторгнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний В. А. Захист персональних даних в умовах воєнного стану в Україні. *Право і безпека*. 2023. № 3(90). С. 226–236. DOI: 10.32631/pb.2023.3.19
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення : 23.12.2023).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12 травня 2015 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення : 23.12.2023).
4. Блохін М. Ю. Захист персональних даних в умовах війни та воєнного стану. *Римське право і сучасність: цивільне право в умовах війни*: матер. Всеукр. наук. конф., м. Одеса, 24 травня 2022 р., Одеса : Фенікс, 2022. С. 126–129. URL: <https://hdl.handle.net/11300/22240> (дата звернення : 23.12.2023).
5. Про національну безпеку: Закон України від 21 червня 2018р. № 2469-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення : 25.12.2023).
6. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення : 23.12.2023).
7. Про затвердження порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України № 1456 від 29 грудня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021> (дата звернення : 25.12.2023).
8. Вілюра В. Окупанти активно збирають інформацію про наших військових у соціальних мережах. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/12/28/okupanty-aktyvno-zbyrayut-informacziyu-pro-nashyh-vijskovyuh-u-soczialnyh-merezhah/> (дата звернення: 07.01.2024).

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ
ЯК ОДНА З ВИМОГ НАБУТТЯ ЧЛЕНСТВА В ЄС****LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST CORRUPTION AS
ONE OF THE REQUIREMENTS FOR ACQUIRING MEMBERSHIP IN THE EU**

**Коломойцев В.І., аспірант кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет**

Стаття присвячена здійсненню аналізу рекомендацій Європейської Комісії щодо запобігання корупції для подальшого стабільного розвитку України на шляху виконання вимог набуття членства в ЄС, які акцентують увагу на тому, що боротьба з корупцією має вирішальне значення для процвітання та зростання добробуту держави, оскільки проблема корупції потребує окремої уваги зі створення ефективної та дієвої системи запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, а також врахування умов воєнного стану. Для дослідження застосовані зокрема, порівняльний та системний методи для з'ясування суті та ефективності пріоритетних напрямів боротьби та подолання корупції, враховуючи умови повномасштабного вторгнення РФ на територію суверенної України. Встановлено, що негативні наслідки корупції нівелюють зусилля, спрямовані на ефективне управління та процвітання держави, зазначено, що корупція негативно впливає на добробут громадян, державні витрати, бюджетний дефіцит, збір податків та використання коштів ЄС, акцентовано увагу на тому, що належна реалізація стандартів і рекомендацій Європейської Комісії щодо запобігання корупції підвищить безпеку та ефективність роботи державних органів, сприятиме сталому розвитку суспільних відносин, прогресивному поступу України на шляху набуття членства в ЄС. Міжнародні стандарти запобігання корупції забезпечують належне виконання Україною своїх державних обов'язків із імплементації міжнародних критеріїв та умов притягнення до відповідальності. З корупцією пов'язані високий рівень організованої злочинності, недотримання верховенства права, зниження довіри до державних інституцій. Проаналізовано Державну антикорупційну програму, яка містить основні напрями діяльності для кожного державного органу, а її виконання забезпечить відповідність України іншим майбутнім антикорупційним зобов'язанням перед ЄС. Акцентовано увагу на тому, що важливим завданням для державних органів є формування негативного ставлення до корупції, виховання культури відкритості та прозорості у діяльності державних органів, конструктивної та взаємовигідної співпраці органів влади із громадськістю. Повага до верховенства права та високих стандартів доброчесності в суспільстві сприятиме запобігання, виявленню та судовому переслідуванню за корупційні діяння. Проведення досліджень у цьому напрямі є актуальним.

Ключові слова: запобігання корупції, боротьба з корупцією, імплементація міжнародних стандартів, набуття членства в ЄС, акти ЄС.

The article is devoted to the analysis of the recommendations of the European Commission on the prevention of corruption for the further stable development of Ukraine on the way to meeting the requirements for EU membership, which emphasize that the fight against corruption is of crucial importance for the prosperity and growth of the state's well-being, since the problem of corruption requires special attention on the creation of an effective and efficient system for the prevention of administrative offenses related to corruption, as well as taking into account the conditions of martial law. For research applied, in particular, comparative and systematic methods to clarify the essence and effectiveness of the priority areas of fighting and overcoming corruption, taking into account the conditions of a full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of sovereign Ukraine. It was established that the negative consequences of corruption nullify the efforts aimed at effective management and prosperity of the state, it is stated that corruption negatively affects the well-being of citizens, public spending, budget deficit, tax collection and the use of EU funds, it is emphasized that the proper implementation of standards and of the recommendations of the European Commission on the prevention of corruption will increase the safety and efficiency of the work of state bodies, will contribute to the sustainable development of social relations, and the progressive progress of Ukraine on the way to becoming a member of the EU. International standards for the prevention of corruption are a system of legal norms and anti-corruption programs that ensure Ukraine's proper fulfillment of its state duties to implement international criteria and conditions for prosecution. Corruption is associated with a high level of organized crime, non-compliance with the rule of law, and a decrease in trust in state institutions. Conducting research in this direction is relevant.

Key words: prevention of corruption, fight against corruption, implementation of international standards, acquisition of EU membership, EU acts.

Успішне запобігання та боротьба з корупцією має важливе значення для захисту цінностей, визначених у міжнародних документах про права людини та Конституції України для дотримання верховенства права та довіри до державних органів.

Загальновізвано, що корупція завдає великої шкоди розвитку демократичного суспільства, сталому економічному зростанню, підриває вплив інституцій, які здійснюють державну політику та надають державні послуги, а також знижує ефективність державних фінансувань, має наслідком соціальну нерівність. Корупція сприяє організованій злочинності та іноземному втручання, створює несприятливі умови для ведення бізнесу та стримує інвестиції. Негативні наслідки корупції нівелюють зусилля, спрямовані на ефективне управління та процвітання держави, а також на досягнення Цілей сталого розвитку Організації Об'єднаних Націй, яка прийняла програму у 2015 році з метою встановлення на планеті безпеки і процвітання до 2030 року, що потребує об'єднання усієї міжнародної спільноти [1]. Документ ООН передбачає залучення всіх країн світу до сприяння процвітання, захисту планети, забезпечення миру, знищення бідності, щоб до 2030 року всі люди могли жити у безпечному світі, вільному від корупції [2].

Верховенство права у державі передбачає створення сприятливого середовища для ефективної антикорупційної політики, повагу до незалежності судової влади, наявність вільних засобів масової інформації, прозору та якісну державну адміністрацію, а також активне громадянське суспільство, яке контролює запобігання корупції, підтримує культуру доброчесності та активне застосування антикорупційного законодавства, зокрема, ефективне переслідування корупційних правопорушень. Саме такий підхід передбачений у міжнародних та європейських документах про боротьбу з корупцією та управління державними фінансами у державі з метою дотримання верховенства права.

Процес інтеграції передбачає зміни в усіх сферах суспільного життя держави, формування нових правил, спільних переконань, визнання цінностей демократії та верховенства права, поступового їх приведення у відповідність до стандартів Європейського Союзу. Демократія, верховенство права, неухильне дотримання прав людини та забезпечення її основоположних свобод є основними цінностями ЄС, а також головними принципами внутрішньої політики України. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, створюючи умови для подо-

лання корупції, спрямовують свою діяльність на їх утвердження та розвиток.

Метою статті є здійснення аналізу правового регулювання боротьби з корупцією, закономірностей розвитку в умовах воєнного стану, післявоєнного відновлення України. З метою одержання найбільш достовірних наукових результатів у дослідженні застосовувалася система принципів, прийомів та підходів, яка ґрунтується на філософських, загально-наукових та спеціальних методах, що дало змогу забезпечити правовий аналіз положень актів ЄС з метою успішного реформування національного антикорупційного законодавства. Застосовані, зокрема, порівняльний та системний методи для з'ясування суті та ефективності імплементації положень Угоди про асоціацію з ЄС у національну правову систему.

Запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, аналізували у своїх наукових працях такі вчені, як: Ю. Битяк, О. А. Гусар, М. І. Мельник, Е. С. Молдован, С. В. Невмержицький, В. Г. Севрук, Р. А. Сербин, С. О. Телешун та ін. Правову характеристику міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України надає О. С. Грудовенко, адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією у Збройних Силах України, досліджує Р. А. Сербин. Запобігання проявам корупції в умовах воєнного стану в Україні аналізує О. М. Бурда. Адаптацію законодавства України до законодавства ЄС як складової процесу інтеграції України до ЄС досліджують І. В. Садловська, О. П. Овсак, Л. І. Чулінда. Однак, питання продовження антикорупційних реформ з метою усунення корупції недостатньо розроблені й потребують подальшого дослідження.

Проблеми суспільного значення адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, існують в економічних та політичних процесах нашої держави, що підкреслює важливість досліджень запобігання таким правопорушенням, а конкретизація порядку приведення законодавства України до актів ЄС потребує уваги, що зумовлює актуальність обраної теми. Про актуальність дослідження боротьби з корупцією свідчить аналіз діяльності України, яка приєдналася до глобальних зусиль у забезпеченні Цілей сталого розвитку ООН, досягнення яких потребує реорганізації діяльності усіх гілок влади з метою залишити прийдешнім поколінням планету у найкращому вигляді.

Конвенція ООН проти корупції встановлює, що кожна держава-учасниця згідно з основоположними принципами своєї правової системи розробляє й здійснює ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами та державним майном, чесності й неупередженості, прозорості та відповідальності. Кожна держава-учасниця проводить оцінку відповідних правових інструментів та адміністративних заходів з метою їх відповідності рекомендаціям запобігання корупції та боротьби з нею [3]. Варто визнати, що Конвенція ООН проти корупції проголошує ідею обов'язкового державного формування антикорупційної політики з використанням інструментів міжнародного співробітництва та міжнародних стандартів з питань запобігання корупції та закріплення заборони для органів влади щодо вчинення корупційних діянь з обов'язковим використанням інституту відповідальності за правопорушення, що пов'язані з корупцією у професійній публічній діяльності органів влади [4]. Міжнародні та європейські норми запобігання корупції в період воєнного стану забезпечують належне виконання, зокрема, Збройними Силами України своїх державних обов'язків. На сьогодні корупція залишається однією із найбільш складних та досі невирішених проблем в Україні, є загрозою безпековій стабільності держави, розвитку демократії та збереження ціннісних орієнтирів.

Відповідно до Угоди ПРО АСОЦІАЦІЮ між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна зобов'язується забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до acquis ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та ефективне її виконання; зокрема, зобов'язується вести боротьбу з організованою злочинністю та легалізацією (відмиванням) коштів [5]. Серед загальних принципів у статті 3 Угоди проголошується, що верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, сприяння сталому розвитку є головними принципами для посилення відносин між Сторонами. А стаття 14 встановлює, що співробітництво сприяє, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості, а також боротьбу з корупцією. Підписуючи Угоду про асоціацію з ЄС, наша держава підтвердила курс на євроінтеграцію, входження у європейський політичний, економічний, правовий простір.

Інституції Європейського Союзу відіграють важливу роль у послідовних діях проти корупції, впроваджуючи політику та програми ЄС із запобігання корупції, а також підтримуючи діяльність держав-членів щодо посилення антикорупційної політики та удосконалення національного законодавства.

До правової бази ЄС, спрямованої на боротьбу проти корупції, входять такі акти, як Рамкове рішення Ради 2003/568/JHA про боротьбу з корупцією в приватному секторі; Конвенція ЄС про боротьбу проти корупції посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу 1997 р.; Директива (ЄС) 2017/1371 Європейського Парламенту та Ради від 5 липня 2017 року про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу та ін. Кожна держава ЄС зобов'язується встановити свою юрисдикцію щодо правопорушень відповідно до зобов'язань, якщо правопорушення вчинено повністю або частково на її території; правопорушник є одним із її громадян або одна з посадових осіб; правопорушення вчинено проти чиновників ЄС або національних службовців або проти члена інституту ЄС, який також є одним з її громадян; злочинець є посадовою особою ЄС, яка працює в інституції, установі чи органі ЄС, штаб-квартира якої знаходиться у відповідній державі ЄС [6].

Акти ЄС гармонізують правила ЄС щодо визначення відповідальності за корупційні дії з метою забезпечення високих стандартів щодо корупційних правопорушень, ефективного запобігання корупції та удосконалення процесу правозастосування. Корупція створює невизначеність бізнесу, знижує рівень інвестицій і заважає безперервному функціонуванню внутрішнього ринку, а також негативно впливає на довіру до урядів, державних установ та демократії загалом.

Варто звернути увагу на те, що у червні 2011 р. Європейська Комісія запровадила механізм періодичної оцінки зусиль держав щодо боротьби проти корупції, який надає можливість здійснювати періодичну оцінку зусиль держав-членів, спрямованих проти корупції, з метою заохочення політичної волі, сприяння посиленню антикорупційних заходів та поглиблення взаємної довіри. Звіт ЄС про боротьбу з корупцією, опублікований у 2014 році, продемонстрував, що характер і масштаби корупції різняться залежно від держави ЄС, та що ефективність антикорупційної політики є абсолютною різною. Звіт також засвідчив, що корупція заслуговує на більшу увагу у всіх державах ЄС, забезпечив основу для поглибленої роботи та консультацій у рамках боротьби ЄС з корупцією [7]. Директива ЄС 2019/1937 про захист осіб, які повідомляють про порушення законодавства ЄС, встановлює правила та процедури для захисту «викривачів», осіб, які повідомляють інформацію, яку вони отримали в контексті професійної

діяльності про порушення законодавства ЄС у ключових сферах політики [6]. Порушення охоплюють протиправні дії чи бездіяльність, а також і зловживання.

Оскільки боротьба з корупцією передбачає систему загальних правил, стандартів та рекомендації у правозастосуванні, ефективні політичні заходи, ЄС підтримує дії кожної держави-члена в боротьбі з корупцією на національному рівні. З 2020 року Європейська Комісія здійснює моніторинг антикорупційних заходів на національному рівні як одного з найважливіших аспектів верховенства права. Звіти також містять рекомендації для кожної країни, спрямовані на підтримку держав-членів у їхніх зусиллях здійснювати заплановані реформи, заохочуючи позитивні зміни та допомагаючи визначити, де можуть знадобитися покращення або подальші дії щодо останніх змін чи реформ [8]. Держави зобов'язуються прагнути до найвищих стандартів доброчесності, прозорості та незалежності як важливої частини боротьби з корупцією.

Боротьба з корупцією є частиною політичного діалогу з питань безпеки з країнами, що прагнуть набути членство в ЄС. У процесі розширення Європейського Союзу імплементація актів ЄС, дотримання верховенства права та антикорупційні реформи значно впливають на розвиток прогресу країн-кандидатів на шляху вступу до ЄС. Антикорупційні стратегії враховують високі стандарти доброчесності та прозорості в державних органах, а також заходи для зміцнення антикорупційних органів, слідчого потенціалу, реформ юстиції та громадянського суспільства [9]. Протягом багатьох років серед пріоритетів України було прагнення стати членом Європейського Союзу, що впливало на запровадження багатьох важливих реформ, заснованих на європейських цінностях. Україна поступово гармонізувала національне законодавство до *acquis* ЄС.

Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС враховують, що, працюючи над імплементацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Україна поступово адаптує основні регламенти та директиви ЄС, показуючи задовільний досвід впровадження [10]. Аналіз положень висновку Європейської Комісії щодо заявки України на членство в Європейському Союзі свідчить, що підвищення прозорості та превентивні заходи надають сигнал про зменшення корупції в різних секторах. Разом з тим, корупція залишається серйозною проблемою, яка потребує постійної уваги, оскільки перешкоджає внутрішнім та іноземним інвестиціям і підриває основи верховенства права.

Європейська Комісія рекомендувала надати Україні статус кандидата за умови подальшого посилення боротьби з корупцією, зокрема на високому рівні, здійснення активних та ефективних розслідувань, а також практичного досвіду переслідувань і засуджень; завершення призначення нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури шляхом затвердження визначеного переможця конкурсу та розпочати і завершити процес відбору та призначення нового Директора Національного антикорупційного бюро України; виконання Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» для обмеження надмірного впливу олігархів на економічне, політичне та суспільне життя; що має бути зроблено юридично обґрунтованим способом, враховуючи майбутній висновок Венеціанської комісії щодо відповідного законодавства [11].

23 червня 2022 року Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС [12], що враховує у процесі подальшого розвитку завершення трансформації усіх сфер суспільного життя, зокрема, створення належних умов для запобігання та боротьби з корупцією. У цьому напрямі Україну постійно підтримуватиме Єврокомісія, надаючи необхідну консультаційну та іншу допомогу.

Україна на шляху євроінтеграції намагається втілювати ефективні міжнародні та європейські механізми удосконалення адміністративних відносин через внесення змін до усіх сфер суспільного життя, зокрема, подолання корупції у военний період. Постійне ускладнення суспільних відносин після повномасштабного вторгнення РФ на територію суверенної України вимагає негайної реакції з боку держави щодо врегулювання викликів сучасності. Україна продовжує ефективно імплемувати міжнародні та європейські стандарти антикорупційних правових інструментів з метою підтримки демократії та верховенства права.

Прагнення будь-якої держави приєднатися до Європейського Союзу і проблема боротьби з корупцією нерозривно пов'язані. Країни-кандидати повинні виконати певні вимоги та досягти визначених контрольних показників у кількох сферах, включаючи боротьбу з корупцією як частину процесу вступу до ЄС, оскільки боротьба з корупцією є однією з основних передумов для держав, які прагнуть стати членом ЄС [9].

Уряд України визначив пріоритетність заходів для сприяння відкритості, підзвітності та дотримання верховенства права у відповідь на рекомендації ЄС. Україна внесла необхідні зміни до національного законодавства, реорганізувала антикорупційні структури та посилила повноваження правоохоронних органів для боротьби з корупцією, а також докладає зусиль для зміцнення фінансового менеджменту та доброчесності державних установ, для заохочення відкритості державних закупівель, оскільки боротьба з корупцією має вирішальне значення не лише для прагнень країни до членства в ЄС, а й для процвітання та зростання її добробуту.

У листопаді 2023 року після аналізу проведеного реформування України Європейська Комісія дійшла висновку, що Україна повністю виконала чотири із семи вимог, що супроводжували надання статусу кандидата на вступ. Одним із невиконаних критеріїв є не завершене повністю подальше посилення боротьби з корупцією. У документі Єврокомісії йдеться про те, що «Україна повинна прийняти закон про збільшення штатного розкладу НАБУ та вилучити із закону про запобігання корупції норми, які обмежують повноваження НАЗК продовженням перевірки активів, які вже пройшли процес перевірки, та обмеження повноважень НАЗК щодо перевірки майна, придбаного декларантами до вступу на державну службу» [13].

Реалізація заходів проти корупції буде мати наслідком процвітання держави, знищення бідності, створить сприятливі умови для ведення бізнесу та надходження інвестицій, поверне довіру до державних органів. Це новий виклик для держави, проте сподіваємося, що міжнародне співтовариство підтримає Україну не лише у перемозі у війні, а й ліквідації корупції з метою відбудови держави, в основу якої закладено демократичний принцип європейського співтовариства – принцип верховенства права [14].

На думку правознавців, ефективним впливом на корупційні діяння, зокрема, у Збройних силах України, є морально-ідеологічний напрям та належне матеріально-технічне та фінансове забезпечення [15], а заходи морально-ідеологічного напрямку протидії корупції в органах державної влади повинні застосовуватися комплексно з антикорупційними заходами соціально-економічного, правового, превентивного, карального, організаційно-управлінського характеру [16].

Варто підкреслити, що частину рекомендацій Україна виконала саме в умовах воєнного стану: призначено керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, затверджено Антикорупційну стратегію до 2025 року [17], яка була однією з умов надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС, розроблено Державну антикорупційну програму на 2023–2025 рр. з виконання Стратегії [18]. Ці документи вказують напрями для проведення важливих для суспільства

реформ і скоординованої роботи всіх державних органів, а саме: «забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, що створює додатковий стримувальний ефект для всіх суб'єктів правовідносин; формування в суспільстві нетерпимості до корупції, утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права» [18]. Державна антикорупційна програма містить основні напрями діяльності для кожного державного органу, а її виконання забезпечить відповідність України іншим майбутнім антикорупційним зобов'язаннями перед ЄС. Важливим завданням для державних органів є формування негативного ставлення до корупції, виховання культури відкритості та прозорості у діяльності державних органів, конструктивної та взаємовигідної співпраці органів влади із громадськістю. Повага до верховенства права та високих стандартів доброчесності в суспільстві сприятиме запобіганню, виявленню та судовому переслідуванню за корупційні діяння.

Висновки. Отже, міжнародна спільнота об'єднує зусилля для спільної боротьби з корупцією, що має наслідком прийняття міжнародних правил і стандартів, які визнають негативний економічний, соціальний та політичний вплив корупції на добробут громадян, державні витрати, бюджетний дефіцит, збір податків та використання коштів ЄС, а також на реалізацію прав людини та утвердження верховенства права.

Оскільки вимога щодо боротьби з корупцією є однією серед найважливіших у процесі набуття членства у ЄС, варто зазначити, що реалізація рекомендацій Європейської Комісії вимагає від держави належної співпраці всіх гілок влади відповідно до принципу верховенства права, що дозволить створити ефективне національне законодавство, яке працює на користь України. Незважаючи на війну Україна докладає зусиль для роботи над виконанням своїх зобов'язань у питаннях боротьби з корупцією.

ЛІТЕРАТУРА

1. How the UN is supporting The Sustainable Development Goals in Ukraine. URL: <https://ukraine.un.org/en/sdgs>. (дата звернення 03.01.2024).
2. Чулінда Л.І. Цілі сталого розвитку: пріоритети цивільної авіації. *Copernicus Political and Legal Studies*. № 2 / 2022. Krakowskie Studia Małopolskie 2022, nr 2 (34). С. 114–133. URL: https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ksm/34/ksm_3407.pdf (дата звернення 03.01.2024).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. Закон України від 18.10.2006 року № 252-V. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. 2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення 03.01.2024).
4. Грудовенко О.С., Чалий М.Г. Правова характеристика міжнародних стандартів запобігання корупції в діяльності Збройних Сил України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 70–73.
5. Угода ПРО АСОЦІАЦІЮ між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 03.01.2024).
6. Святун О.В. Європейські механізми протидії корупції та шахрайству як чинник статусу кандидата на членство в ЄС для України. 2022. URL: https://e-learning.iir.edu.ua/pluginfile.php/21755/mod_book/chapter/1136/Sviatun_Corruption.pdf (дата звернення 03.01.2024).
7. REPORT FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT EU ANTI-CORRUPTION REPORT. 2014. URL: <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/eukorruptionsbericht-ts-100.pdf> (дата звернення 03.01.2024).
8. Piotr Bąkowski. Combating corruption in the European Union. December 2023. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739241/EPRS_BRI_\(2022\)739241EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739241/EPRS_BRI_(2022)739241EN.pdf) (дата звернення 03.01.2024).
9. Balliu A. (2023). Fight Corruption the EU Membership Requirement: The Case of Albania. *European Scientific Journal*, ESJ. 2023. 19 (23), 25. URL: <https://doi.org/10.19044/esj.2023.v19n23p25> (дата звернення 03.01.2024).
10. Press and information team of the Delegation to UKRAINE. URL: https://www.eeas.europa.eu/taxonomy/term/400294_en?s=232 (дата звернення 03.01.2024).
11. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. Ukraine 2023 Report. Brussels, 8.11.2023. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf (дата звернення 03.01.2024).
12. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. 23 червня 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes> (дата звернення 03.01.2024).
13. Єврокомісія вважає, що Україна повністю виконала чотири умови з семи для переговорів про вступ. URL: https://lb.ua/world/2023/11/07/583148_radio_svoboda_jevrokomisiya_vvazhaie.html (дата звернення 03.01.2024).
14. Бурда О. М. Запобігання проявам корупції в умовах воєнного стану в Україні. *Актуальні проблеми протидії злочинності та корупції*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 17 лютого 2023 р.). Харків: Юрайт, 2023. 379 с. С. 25–31.
15. Сербин Р.А. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією у Збройних Силах України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 118–120.
16. Молдован Е. С. Напрями запобігання та протидії корупції на державній службі: морально-ідеологічний аспект. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10mesmia.pdf> (дата звернення 03.01.2024).
17. Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки. Затверджена Законом України від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#n93> (дата звернення 03.01.2024).
18. Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 04 березня 2023 р. № 220. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-derzhavnoi-antikoruptsiinoi-programy-na-20232025-t40323> (дата звернення 03.01.2024).

ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

FEATURES OF THE PUBLIC SERVICE IN THE RULE-OF-LAW STATE

Леонович М.Ю., курсант II курсу
Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У сучасному світі, де виклики та завдання стають все більш складними, публічна служба в правовій державі має вкрай важливе значення для забезпечення ефективності та справедливості в усіх сферах діяльності.

Перед публічними службовцями постають складні завдання забезпечення прав та свобод громадян, розвитку економіки, охорони навколишнього середовища та багатьох інших аспектів, що визначають якість життя будь-якого сучасного суспільства.

Дана наукова стаття присвячена дослідженню особливостей публічної служби в контексті правової держави. Автор систематизує поняття та принципи публічної служби, розглядає її роль у забезпеченні функцій правової держави. Особлива увага приділяється розгляду ролі публічної служби в гарантуванні прав та свобод громадян, її співвідношенню з іншими сферами суспільства.

Автор аналізує чинники, що впливають на ефективність публічної служби в контексті розвитку правової державності. Загальний підхід статті полягає в тому, щоб розкрити роль та місце публічної служби в сучасних умовах, здійснити аналіз відповідності цієї інституції принципам правової держави та запропонувати конструктивні рекомендації для її подальшого розвитку в контексті забезпечення правових стандартів та норм.

Загальний підхід дослідження полягає в розкритті ключових аспектів публічної служби як важливого елемента правової держави.

Проведене дослідження є актуальним в контексті сучасних викликів правової держави, а отримані результати можуть бути використані для подальших наукових досліджень, спрямованих на удосконалення інституту публічної служби у правових державах.

Подана до розгляду наукова стаття сприяє глибшому розумінню і значущості публічної служби у правовій державі, а також викликає до роздумів і подальшого обговорення перспектив розвитку цього важливого соціального інституту в контексті викликів і можливостей, які стоять перед правовими державами сьогодення.

Ключові слова: публічна служба, права держава, публічний службовець, державне управління.

In today's world, where challenges and tasks are increasingly complex, public service under the rule of law is essential to ensure efficiency and fairness in all spheres of activity. Public servants are faced with the task of ensuring the rights and freedoms of citizens, economic development, environmental protection, and many other aspects that determine the quality of life in society.

This scientific article is devoted to studying the peculiarities of public service in the context of the rule of law. The author systematizes the concepts and principles of public service and considers its role in ensuring the functions of the legal state. Special attention is paid to consideration of public service's role in guaranteeing citizens' rights and freedoms and its correlation with other spheres of society. The author analyzes the factors affecting the effectiveness of public service in the context of the development of legal statehood. The general approach of the article is to reveal the role and place of the public service in modern conditions, analyze the institution's compliance with the principles of the rule of law, and offer constructive recommendations for its further development in the context of ensuring legal standards and norms.

The general approach of the research is to reveal the key aspects of public service as an essential element of the rule of law. The article provides an analytical overview of this area's current state of affairs. It highlights problematic aspects that must be paid attention to in order to improve legislation and public service practice further.

The conducted research is relevant in the context of modern challenges of the rule of law, and the obtained results can be used for further scientific research to improve the institution of public service in rule-of-law states.

This article contributes to a deeper understanding and significance of public service in a state governed by the rule of law. Also, it provokes reflection and further discussion of the prospects for developing this critical social institution in the context of the challenges and opportunities facing the states governed by the rule of law today.

Key words: public service, rule of law, public servant, public administration.

Актуальність теми даної наукової статті визначається сучасними викликами та тенденціями, що існують в умовах стрімкого розвитку технологій та глобалізації, в яких публічна служба повинна адаптуватися для забезпечення ефективної взаємодії з громадянами. Забезпечення прозорості та відкритості у роботі публічних службовців сприяє встановленню довіри громадськості та розвитку демократичних інститутів.

Впровадження та оптимізація правових реформ потребує кваліфікованих та етичних публічних службовців, які дотримуються принципів правової держави. Боротьба з корупцією вимагає вдосконалення системи публічної служби. Інститут публічної служби грає ключову роль у вирішенні, в тому числі, й глобальних проблем, таких як зміни клімату та пандемії, вимагаючи компетентності та ефективної співпраці між різними органами державної влади та місцевого самоврядування.

Отже, вивчення особливостей публічної служби в правовій державі стає важливим кроком у напрямку розуміння та вдосконалення механізмів, які забезпечують правовий порядок та ефективність сучасного публічного адміністрування

Результати дослідження. Розвиток основних конституційних принципів та історичний аналіз конституційного

процесу в Україні є актуальним для аналізу діяльності публічної влади та, відповідно, визначення фактичного рівня сформованості та дієздатності конституційної концепції державності на поточному етапі.

Розвинене законодавство ще не свідчить про наявність в суспільстві правової державності. Натомість, одним із його показників є наявність ефективної та прозорої публічної служби.

Поняття публічної служби та публічного службовця використовувалися в дореволюційному праві та законодавстві, але в радянський період виключалися з обговорення, оскільки теорію державного управління визнавали буржуазною наукою.

Визначення публічної служби впливає з поєднання термінів «служба» та «публічний». Службу можна визначити як вид громадсько-корисної діяльності чи як соціально-правовий інститут, як систему державних органів, а також як професійну діяльність службовців із організації та реалізації повноважень державних, громадських та інших структур.

Термін «публічний», в свою чергу, означає «здійснюваний в присутності громадськості, публіки, відкритий, голосний», а в другому значенні – «громадський, перебуваючи в розпорядженні суспільства, не приватний».

Отже, ключовими смисловими домінантами тут є поняття державної структури та громадського блага, а публічна служба повинна розумітися як соціально-правовий інститут, що реалізує громадянське право на державне управління [1, с. 70].

У зарубіжній політико-правовій літературі публічна служба розуміється достатньо широко, як «інституціоналізована легальна соціально-політична система, що реалізує артикульовані громадські інтереси конкретної демократичної спільноти та служить меті збереження та розвитку цієї спільноти як цілісного об'єкта відповідно до пануючих в суспільстві уявлень та морально-етичних норм» [2, с. 115]. На основі розробок зарубіжних вчених вітчизняні дослідники виділяють п'ять основних видів публічної влади:

- міжнародна публічна влада міжнародної спільноти: суверенних держав (ООН) чи держав одного регіону (ЄС);
- публічна влада держави, державна влада, коли органи державної влади виступають як представники всієї державної спільноти;
- політична недержавна влада територіальної автономії;
- політична недержавна влада муніципального утворення;
- елементи публічної влади в діяльності громадських об'єднань [3, с. 232–233].

Отже, у більшості сучасних демократичних країн публічна служба розглядається не лише як державна, тобто підпорядкована державній системі та обслуговуюча інтереси держави, а саме як "публічна", що реалізує конституційне право народу на участь у справах держави. Законодавче закріплення окресленої ідеї міститься у приписах статей 38 та 43 Конституції України.

Основний акцент у розумінні ролі публічної служби в правових державах робиться на ключових аспектах її функціонування.

Важливим елементом є врахування принципів, на яких базується правова держава, таких як верховенство права, прозорість та демократія. Ці принципи формують контекст, в якому здійснюється публічна служба.

Процес становлення принципів публічної служби у правових державах можна проілюструвати історичним прикладом. У період становлення концепції правової держави в Європі, публічна служба виступала як ключовий інструмент впровадження принципів правової держави в життя. Наприклад, в період Великої Французької Революції та формування перших конституцій, виникла необхідність у створенні системи публічної служби, яка б гарантувала верховенство права, захищала права громадян та забезпечувала ефективну роботу державних інститутів [7, с. 9].

З того часу концепція правової держави поширилася на багато країн світу, а публічна служба залишається ключовим засобом впровадження цих принципів у реальному

житті [8, с. 54]. Вона взаємодіє з іншими складовими суспільства, такими як громадянське суспільство, бізнес-сектор, та інші, для досягнення гармонії між інтересами громадян та сталого розвитку.[9].

Невід'ємною частиною роботи публічних службовців є високий рівень професіоналізму та необхідність неухильного дотримання етичних норм. Специфіка правової держави вимагає, щоб службовці виконували свої обов'язки на основі принципів неупередженості, справедливості та цілісності [4, с. 91].

Громадянська участь і прозорість є ключовими аспектами взаємодії публічної служби та правової держави. Участь громадян у процесах прийняття рішень є важливою умовою відповідності дій публічної служби очікуванням громадян та їхніх прав. Слід наголосити і на гарантуванні захисту права на публічну службу в порядку адміністративного судочинства, як складової правової держави.

Правники слушно пропонують закріпити на законодавчому рівні «принцип релігійної нейтральності», зміст якого бачать у недопущенні впливу релігійних переконань на здійснення державної служби [5].

Особливу увагу слід приділити відповідальності та юридичній обов'язковості в діяльності публічних службовців. У правових державах встановлення чіткої відповідальності за дії та рішення службовців є ключовим моментом. Юридична обов'язковість виконання законів та норм є запорукою недопущення зловживань та корупції [6, с. 585–586]. Крім цього, акцент має бути поставлений на персональній відповідальності кожного публічного службовця за свої дії та рішення, за кожний підпис поставлений представником влади.

Сьогодні, пріоритетний напрямок реформування державної служби, як складової публічної, вчені бачать у цифровізації. Застосування інформаційно-комунікаційних технологій підвищує ефективність державно-службової діяльності [10, с. 22].

Отже, публічна служба в правовій державі виступає як стабілізуючий фактор, що забезпечує дотримання принципів верховенства права, справедливості та відповідальності. Особливості цього взаємозв'язку покладають великі вимоги до професіоналізму, етики та відповідальності публічних службовців, що є необхідними умовами забезпечення сталого розвитку суспільства в умовах правової держави.

Це означає, що роль публічної служби в правових державах визначається принципами, що забезпечують справедливість, ефективність та відповідальність у діяльності державних інституцій.

Розуміння особливостей цієї взаємодії є критично важливим для забезпечення сталого розвитку суспільства та збереження принципів правової держави, особливо враховуючи суспільно-політичні умови, в яких на даний момент знаходиться наша держава.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимків В. М. Понятійні аспекти становлення публічної служби в Україні. Інвестиції: практика та досвід. 2012. № 3. С. 70–73.
2. Недобор І. В. Теоретичні основи становлення публічної служби в Україні. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія Державне управління. 2018. № 1. Том 29 (68). С. 114–117.
3. Сіцінський А. С. Управління державною службою в умовах розвитку демократичного суспільства. Актуальні проблеми державного управління. 2008. Випуск 4 (34). С. 231–239.
4. Публічна служба : навч. посіб. С. М. Серьогін, Н. А. Липовська, Є. І. Бородін [та ін.] ; за заг. ред С. М. Серьогіна. Дніпро : ГРАНІ, 2018. 384 с.
5. Федчишин С.А. Релігійна нейтральність як принцип державної служби в Україні Jurnalul juridic national: teorie și practică, 2020 URL https://ibn.idsi.md/vizualizare_articol/98533
6. Попова О. В. Поняття та ознаки публічної служби в Україні. *Форум права*. 2011. № 4. С. 583–587.
7. Петренко О. С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ.упр. : спец. 25.00.03 «Державна служба». Дніпропетровськ, 2008. 20 с.
8. Стельмашук Л. С. Співвідношення понять «публічна служба» та «державна служба». Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України. 2009. № 1. С. 52–62.
9. Біла-Тіунова Л. Р. Публічна служба як адміністративно-правова категорія. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Том 8. С. 142–154. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3805/Bila_Tiunova_Publ_slujba.pdf?sequence=1.
10. Федчишин С.А. Цифровізація як пріоритетний напрямок реформування державної служби в Україні Digital Trends and Anti-Corruption Reforms in Public Administration: Scientific monograph. Riga,Latvia: Baltija Publishing, 2023, с. 20–30.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: АНАЛІЗ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

LEGAL FOUNDATIONS OF COMPLIANCE WITH HUMAN AND CITIZEN RIGHTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: ANALYSIS OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

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

Актуальність теми дослідження. Стаття присвячена висвітленню важливих питань правових основ дотримання прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві через призму аналізу Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Україна та все наше суспільство декілька років поспіль перебувають на шляху входження до європейського правового простору, реалізувати яке не видається можливим без запровадження та активного використання в національному судочинстві європейських засад, насамперед стандартів у галузі дотримання прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві. Відповідно є потреба не лише теоретичного закріплення правових основ, а й створення необхідних і достатніх умов для їх реалізації та механізму їх захисту. Для юридичної науки XXI століття ця проблематика не є новою. Неодноразово вітчизняні науковці різних сфер юридичної науки приділяли увагу дослідженню питання дотримання прав і свобод людини в межах адміністративного судочинства. Багаторічна історія існування адміністративного судочинства, на жаль, не вирішила проблему розуміння конструкції належного дотримання та реалізації прав людини та громадянина в адміністративних судах України. У статті необхідно розглянути особливості конструкції дотримання прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві України, оскільки проблематика її розуміння породжує на практиці значні труднощі та правові колізії. Право на дотримання прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві виникає у випадку порушення в публічно-правових відносинах їхніх суб'єктивних публічних прав, свобод, законних інтересів. Адміністративне судочинство наділене особливою правовою природою суб'єкта його здійснення (адміністративні суди) та деталізованою процесуальною формою його здійснення, найвища юридичною силою рішень адміністративного суду, наявністю розвиненої системи гарантій доступу до адміністративного суду.

Вважаємо, що особливої уваги потребує Конвенція про захист прав і основоположних свобод, яка є фундаментальним джерелом національного права, закріплює основні та базові права людини, зокрема, у взаємовідносинах між органами публічної адміністрації та особами приватного права. Застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод має важливе значення і в адміністративному судочинстві, що дозволяє судам приймати рішення у конкретних справах ґрунтуючись на міжнародних та європейських стандартах прав людини. На жаль, наразі відсутнє комплексне структуроване дослідження, у якому б детально та системно були викладені питання щодо формування інституту дотримання прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві у форматі імплементації та застосування міжнародних конвенцій в сучасних умовах.

Мета наукової статті. Захист прав і дотримання основоположних прав людини та громадянина є основою сучасного світового порядку для всіх держав, які після Другої світової війни у 1945 році проголосили це в Статуті ООН. Відтоді питанню захисту прав людини приділяється особлива увага в правових інструментах різного рівня (глобального та регіонального). Інститут необхідності захисту прав і свобод людини і громадянина з боку протиправних рішень, дій та бездіяльності органів публічної адміністрації, їх посадових та службових осіб був першопричиною створення окремого спеціалізованого правосуддя – адміністративних судів та адміністративного судочинства. Забезпечення механізму реального дотримання та захисту прав людини – основне завдання сучасних демократичних правових держав. Водночас, першочергове місце в системі прав людини мають права, що визначають взаємовідносини між фізичними особами та органами публічної адміністрації, державою, адміністративними судами.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, Україна наблизилась до створення однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою в схожих правовідносинах. Відповідно до конституційних норм Конвенція та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, ратифікований Верховною Радою України (джерело права, обов'язкове до застосування).

Важливість цього дослідження зумовлена необхідністю застосування в адміністративному судочинстві України міжнародних стандартів дотримання прав та свобод людини і громадянина. Проблематика нашого дослідження частково знаходила своє відображення у працях М. С. Кельмана, М. І. Козюбри, І. Л. Бородіна, В. К. Гіжевського, О. М. Пасенюка, В. Г. Перепелюка, А. О. Селіванова, В. С. Стефанюка, К. О. Клименка, Л. А. Луць, М. М. Марченка, О. Г. Мурашина, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакуна, С. С. Сливки, Р. Б. Тополевського, Ю. П. Битяка, І. С. Гриценка, Н. Ю. Задираки, А. М. Школика та багатьох інших. Проте, потребують предметного наукового доопрацювання питання, які стосуються теоретичних підходів до застосування в адміністративному судочинстві норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод, аналізу місця та ролі міжнародних стандартів у системі дотримання та захисту прав людини та громадянина адміністративними судами, виявлення впливу міжнародних стандартів на врегулювання адміністративно-правових відносин.

Ключові слова: право, право людини, право громадянина, гарантії забезпечення прав людини і громадянина, адміністративні суди, адміністративне правосуддя, адміністративне судочинство, судочинство, міжнародні стандарти, міжнародні акти законодавства, конвенція, судова практика, судовий захист, правова система, правова держава, процесуальна форма.

Relevance of the research topic. The article is devoted to highlighting important issues of the legal framework for the observance of human and civil rights in administrative proceedings through the prism of the analysis of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. For several years in a row, Ukraine and our entire society have been on the path to joining the European legal area, and this cannot be realized without the introduction and active use of European principles in the national judicial system, primarily, standards in the area of observance of human and civil rights in administrative proceedings. Accordingly, there is a need not only for theoretical consolidation of the legal framework, but also for the creation of necessary and sufficient conditions for their implementation and a mechanism for their protection. This issue is not new for the legal science of the twenty-first century. Domestic scholars of various fields of legal science have repeatedly paid attention to the study of the issue of observance of human rights and freedoms within administrative proceedings. Unfortunately, the long history of administrative court proceedings has not resolved the problem of understanding the construction of proper observance and realization of human and civil rights in administrative courts of Ukraine. The article should consider the peculiarities of the construction of observance of human and civil rights in the administrative court procedure of Ukraine, since the problem of its understanding gives rise to

significant difficulties and legal conflicts in practice. The right to respect for human and civil rights in administrative proceedings arises in case of violation of their subjective public rights, freedoms, and legitimate interests in public law relations. Administrative proceedings are endowed with a special legal nature of the subject of its implementation (administrative courts) and a detailed procedural form of its implementation, the highest legal force of administrative court decisions, and the existence of a developed system of guarantees of access to administrative court.

We believe that special attention should be paid to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which is a fundamental source of national law and enshrines fundamental and basic human rights, in particular, in the relationship between public administration bodies and private individuals. The application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is also important in administrative proceedings, allowing courts to make decisions in specific cases based on international and European human rights standards. Unfortunately, there is currently no comprehensive structured study that would set out in detail and systematically the issues related to the formation of the institution of observance of human and civil rights in administrative proceedings in the format of implementation and application of international conventions in modern conditions.

The purpose of the article. The protection of rights and observance of fundamental human and civil rights is the basis of the modern world legal order for all States which, after the Second World War in 1945, proclaimed this in the UN Charter. Since then, the issue of human rights protection has been given special attention in legal instruments of various levels (global and regional). The institution of the need to protect human and civil rights and freedoms from unlawful decisions, actions and omissions of public administration bodies, their officials and employees was the primary reason for the creation of a separate specialized justice system – administrative courts and administrative proceedings. Ensuring a mechanism for the real observance and protection of human rights is the main task of modern democratic states governed by the rule of law. At the same time, the primary place in the human rights system is occupied by the rights that determine the relationship between individuals and public administration bodies, the state, and administrative courts.

By ratifying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Ukraine has moved closer to creating a homogeneous judicial practice harmonized with the European legal system in similar legal relations. In accordance with constitutional provisions, the Convention and its Protocols are part of the national legislation of Ukraine as a valid international treaty ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine (a source of binding law).

The importance of this study stems from the need to apply international standards of observance of human and civil rights and freedoms in the administrative proceedings of Ukraine. The issues of our study were partially reflected in the works of M. S. Kelman, M. I. Kozyubra, I. L. Borodin, V. K. Gizhevskiy, O. M. Paseniuk, V. H. Perepeliuk, A. O. Selivanov, V. S. Stefaniuk, K. O. Klymenko, L. A. Lut, M. M. Marchenko, O. G. Murashyn, P. M. Rabinovych, O. F. Skakun, S. S. Slyvka, R. B. Topolevsky, Y. P. Bytyak, I. S. Hrytsenko, N. Y. Zadiraka, A. M. Shkolik, and many others. However, the issues relating to theoretical approaches to the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in administrative proceedings, analysis of the place and role of international standards in the system of observance and protection of human and civil rights by administrative courts, and identification of the impact of international standards on the regulation of administrative and legal relations require substantive scientific elaboration.

Key words: law, human rights, citizen's rights, guarantees of human and citizen's rights, administrative courts, administrative justice, administrative proceedings, judicial proceedings, international standards, international legislative acts, convention, judicial practice, judicial protection, legal system, legal state, procedural form.

Основною метою реформування адміністративного судочинства є створення судової системи та системи державного управління, які б відповідали нормам демократичної правової держави, а також потребам та запитам кожного громадянина, а головне-дотримання прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві.

У межах міжнародної правової системи ухвалено чимало кількість конвенцій та інших міжнародних актів, які імплементувалися в національне законодавство (Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року, Європейська конвенція про трансграничне телебачення від 9 вересня 1998 року, Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 25 січня 1998 року, Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року, Європейська конвенція про міжнародні наслідки позбавлення права керування автомобілями транспортними засобами від 28 січня 1981 року). Особливої уваги потребує аналіз Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (визначає мінімальний каталог прав людини, є дороговказом забезпечення верховенства права, сприяє відновленню справедливості та правосуддя) та особливості її застосування в адміністративному судочинстві України в контексті дотримання прав і свобод людини та громадянина. Важливим є те, що 21 листопада 1990 року, наша держава взяла на себе зобов'язання приєднатися до міжнародних стандартів у галузі прав людини, створити внутрішньодержавні гарантії їх здійснення, що ґрунтуються на відповідних міжнародно-правових нормах.

Зовнішньополітична діяльність нашої держави спрямована на забезпечення національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права. З моменту проголошення власної незалежності у 1991 році Україна як приймає участь в ратифікації міжнародних актів законодавства, у розробці міжнародно-правових стандартів прав людини, намагається їх впроваджувати

в діяльність суб'єктів публічної влади та адміністративного судочинства. Зважаючи на обраний шлях демократичного розвитку, зобов'язання України як суб'єкта міжнародного права захищати права людини, роль міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини при здійсненні правосуддя є вкрай важливою.

Конвенція про захист прав і основоположних свобод підписана в Італії (місто Рим) 4 листопада 1950 року урядом 10 держав-членів Ради Європи. На законодавчому рівні 7 липня 1997 року, одночасно з текстом Конвенції, було ратифіковано протоколи № 1, 2, 4, 7, 11. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод ратифіковано Законом України від 22 лютого 2000 року № 1484-III «Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод, який стосується скасування смертної кари, 1983 року». Протокол № 13 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод ратифіковано Законом України від 28 листопада 2002 року № 318-IV «Про ратифікацію Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав і основних свобод який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин». Протоколи № 12 та № 14 до Конвенції ратифіковано Законом України від 9 лютого 2006 року № 3435-IV «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». Ці протоколи вносять зміни та доповнення до Конвенції й також є частиною національного законодавства України. Варто звернути увагу, що 5 жовтня 2017 року Україна ратифікувала Протокол № 15 та Протокол № 16 до Європейської конвенції. Протокол № 16 до Конвенції набув чинності 1 серпня 2018 р. і надав можливість Верховному Суду звертатися за консультативним висновком до ЄСПЛ щодо тлумачення та застосування Конвенції та протоколів до неї [9].

«Україна, ратифікувавши Конвенцію, започаткувала процес зміни панівної позитивістської парадигми права, що спричинило виникнення в правовій теорії та правозастосуванні необхідного для подальшого розвитку плюралізму. Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є «комплексним та складним правовим механізмом

захисту прав людини, який включає власне конвенційні норми, а також рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи, судову практику Європейського суду з прав людини, прецедентне право, загально-визнані принципи та норми міжнародного права, специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань її застосування»... зазначав свого часу Голова Конституційного Суду України С. Шевчук зазначив [8].

С. Головатий відзначив, що «ратифікація Україною Європейської конвенції з прав людини створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини і в Україні» [11, с. 11]. Професор П. М. Рабінович зазначає: «Конвенція докорінно змінила уявлення про допустимі межі втручання у внутрішні справи держав і розповсюдила міжнародно-правове регулювання на деякі області внутрішньодержавних відносин, які раніше перебували під виключним контролем національної влади» [7, с. 14–18].

Схожі думки вітчизняних науковців підтверджують забезпечення функціонування міжнародного акту законодавства як реального механізму та інструменту захисту прав людини. Конвенція відображає європейські стандарти захисту прав людини. Важливе значення мають також протоколи, що вносять зміни та доповнення до Конвенції. Серед найбільш застосовуваних судами протоколів необхідно вказати Перший протокол до Європейської конвенції, ст. 1 якого гарантує право власності. Необхідно також звернути увагу на Протокол № 4, який визначає право на свободу пересування, заборону вислання громадянина, а також колективного вислання іноземців. Це положення містить важливі гарантії щодо свободи пересування в судовому застосуванні [3].

В адміністративному судочинстві застосування ст. 5 Конвенції має місце при розгляді справ про затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення за межі території України [4], про оскарження затримання [5], про визначення строку затримання [6] та ін., а стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий суд, справедливий розгляд справи, публічний розгляд справи, розгляд справи впродовж розумного строку, розгляд справи незалежним і безстороннім судом, вирішення й розгляд справи судом, встановленим законом, тощо. Справедливий розгляд справи за ст. 6 Конвенції кореспондує ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, яка визначає завдання адміністративного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин для ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Публічність розгляду справи, гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Для усунення законодавчих прогалин та недоліків правового регулювання в справах про адміністративні правопорушення суди безпосередньо застосовують ст. 6 Конвенції.

Права людини, визначені в статтях 8–11 Конвенції, мають також важливе значення при розгляді та вирішенні адміністративних справ і справ про адміністративні правопорушення, а ст. 13 Конвенції регламентує, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Така норма знайшла широке застосування в судочинстві України, адже визначає загальні вимоги щодо необхідності забезпечення ефективного юридичного захисту в національному органі, насамперед йдеться про органи публічної адміністрації, тому ця норма має важливе значення для галузі адміністративного права.

Аналіз практики застосування ст. 14 Конвенції, щодо заборони дискримінації, в адміністративному судочинстві України, насамперед, стосується справ у сфері соціального забезпечення.

Застосовується в практиці судів і ст. 18 Конвенції, яка вказує, що обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо згаданих прав і свобод, не використовуються для інших цілей, ніж ті, для яких вони встановлені. Тобто, ще раз наголошується на недопустимості звуження змісту та обсягу прав людини державою.

У разі, якщо законодавство країни-учасниці Ради Європи передбачає кращі стандарти, ніж у Конвенції, то згідно ст. 53 Конвенції «ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи унеможливує будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є» [2].

Отже, Конвенція про захист прав і основоположних свобод виступає фундаментальним джерелом адміністративного права, що закріплює основний каталог прав людини, у тому числі, у взаємовідносинах між органами публічної адміністрації та особами приватного права. Застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод як джерела права та основи для адміністративного судочинства має важливе значення та дозволяє вирішувати справи ґрунтуючись на міжнародних та європейських стандартах прав людини і громадянина.

Водночас застосування національними судами Конвенції про захист прав і основоположних свобод не повинно лише обмежуватися згадкою про ту чи іншу статтю акта законодавства. Це має бути глибокий аналіз застосовуваної норми з урахуванням можливих обмежень відповідних прав і свобод людини. Отже, Конвенція про захист прав і основоположних свобод має досить стисле формулювання відповідних прав людини і для глибшого її розуміння варто звертатися також до практики Європейського суду з прав людини, у якій більш детально тлумачаться її положення. Це, так само, доповнює правове регулювання суспільних відносин, формує цілісну систему джерел адміністративного права.

Висновки. Сформована до теперішнього часу практика адміністративного судочинства, пов'язана з реалізацією міжнародноправових положень та актів національного законодавства сформувала спільні форми взаємодії в контексті дотримання прав людини і громадянина у категоріях закріплення норми міжнародного права в якості юридичного факту виникнення внутрішньодержавних відносин; інтерпретації норми внутрішньодержавного права з урахуванням норм міжнародного права, що є обов'язковими для України; практичного застосування положень міжнародного договору України, що містить інші правила, ніж закон України; реалізації положення міжнародного договору України, що містять правила, аналог яких відсутній в національному праві. Після використання всіх національних засобів правового захисту та розгляду справи національними судами України громадянин, іноземець чи особа без громадянства мають право звернутися в Європейський суд з прав людини.

Практика застосування та захисту судами України в процесі здійснення адміністративного судочинства міжнародноправових стандартів прав людини є суттєвим фактором розвитку судочинства, спрямованим на зміцнення принципів побудови правової держави і громадянського суспільства. Осмислене застосування адміністративними судами міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини до конкретних обставин створюють основу для визнання міжнародно-правових норм зразковими, одночасно виводить українську судову систему на якісний рівень розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 1999. № 1. С. 11–18.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.10.2017).
3. Постанова Оріхівського районного суду Запорізької області від 9 листопада 2017 року. Справа № 323/3028/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70103412> (дата звернення: 04.03.2018).
4. Постанова Приморського районного суду м. Одеси від 02 березня 2017 р. Справа № 522/4094/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65094365> (дата звернення: 21.12.2017).
5. Постанова Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 28 березня 2017 р. Справа № 743/429/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65549309> (дата звернення: 12.01.2018).
6. Постанова Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 18 травня 2017 р. Справа № 743/594/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66785705> (дата звернення: 17.01.2018).
7. Рабінович П.М. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принципів законності в Україні. *Право України*. 2008. № 6. С. 14–18.
8. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. *Практика Європейського Суду з прав людини*. Рішення. Коментарі. 1999. № 2. С. 221–238.
9. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2014. Вип. 59. С. 185–193.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ОЗБРОЄННЯ ТА БОЙОВОЇ ТЕХНІКИ ОСОБОВИМ СКЛАДОМ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**LEGAL GROUNDS FOR THE USE OF WEAPONS AND MILITARY EQUIPMENT BY THE PERSONNEL OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE**

Ляшук Р.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Олицький О.М., д.філос. у галузі права,
викладач кафедри вогневої підготовки
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Важливим засобом охорони державного кордону, дотримання режиму державного кордону, прикордонного режиму та забезпечення прикордонної безпеки є застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення для попередження, припинення правопорушень та притягнення порушників до відповідальності. Одним із ключових заходів адміністративного припинення Державної прикордонної служби України є застосування зброї та бойової техніки.

Військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України мають право застосовувати озброєння та бойову техніку як крайній захід в чітко визначених законом випадках.

Встановлено, що правовими підставами застосування озброєння та бойової техніки є: відбиття збройного нападу та вторгнення на територію України озброєних військових груп і злочинних угруповань; припинення збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України та у контрольованому прикордонному районі; відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, прикордонні наряди, конвой, службовий транспортний засіб, вертоліт, корабель, катер, приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення з використанням транспортних засобів, броньованої техніки; проведення спеціальних операцій, пов'язаних із знешкодженням озброєних осіб, ліквідацією незаконних воєнізованих або збройних формувань та злочинних організацій; зупинки транспортного засобу, броньованої та бойової техніки, якщо водій відмовляється виконати законну вимогу зупинитися; виконання завдань територіальної оборони; в інших випадках, передбачених законом.

На підставі аналізу нормативно-правових актів та наукових джерел зроблено висновок, що випадки застосування озброєння та бойової техніки особовим складом Державної прикордонної служби України визначені у законах України та призначені для припинення правопорушень, злочинів та забезпечення дотримання заходів правового режиму воєнного або надзвичайного стану. Ці правові норми є бланкетними. З метою з'ясування змісту правових підстав застосування озброєння та бойової техніки варто звернутись до низки законів та підзаконних нормативно-правових актів України та врахувати специфіку правоохоронної та службово-бойової діяльності органів охорони державного кордону.

Ключові слова: вогнепальна зброя, озброєння, бойова техніка, Державна прикордонна служба України, правові підстави застосування зброї, заходи адміністративного припинення спеціального призначення, службово-бойова діяльність.

An important means of protecting the state border, observing the state border regime, the border regime, and ensuring border security is the application of special administrative suspension measures to prevent, stop offenses, and bring offenders to justice. One of the key measures of the administrative suspension of the State Border Guard Service of Ukraine is the use of weapons and military equipment.

Military personnel and employees of the State Border Guard Service of Ukraine have the right to use weapons and combat equipment as a last resort in cases clearly defined by law.

It was established that the legal grounds for the use of weapons and military equipment are: repelling an armed attack and invasion of the territory of Ukraine by armed military groups and criminal gangs; cessation of armed conflicts and other provocations on the state border of Ukraine and in the controlled border area; repelling an attack on objects under guard, border outfits, convoy, official vehicle, helicopter, ship, boat, premises, as well as freeing such objects in the event of their capture using vehicles, armored vehicles; carrying out special operations related to neutralization of armed persons, liquidation of illegal paramilitary or armed formations and criminal organizations; stopping a vehicle, armored and military equipment, if the driver refuses to comply with a legal request to stop; performance of territorial defense tasks; in other cases provided by law.

Based on the analysis of legal acts and scientific sources, it was concluded that the cases of the use of weapons and military equipment by the personnel of the State Border Guard Service of Ukraine are defined in the laws of Ukraine and are intended to stop offenses, crimes and ensure compliance with the measures of the legal regime of martial law or a state of emergency. These legal norms are blanket. In order to find out the content of the legal grounds for the use of weapons and military equipment, it is worth referring to a number of laws and secondary legal acts of Ukraine and taking into account the specifics of the law enforcement and official combat activities of the state border protection bodies.

Key words: firearms, weapons, combat equipment, State Border Guard Service of Ukraine, legal grounds for using weapons, measures for administrative termination of special purpose, service and combat activity.

Постановка проблеми. Важливим засобом охорони державного кордону, дотримання режиму державного кордону, прикордонного режиму та забезпечення прикордонної безпеки є застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення для попередження, припинення правопорушень та притягнення порушників до відповідальності. Одним із ключових заходів адміністративного припинення Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) є застосування зброї [1, ст. 21-3]. Застосування зброї та бойової техніки буде правомірним тільки у випадках визначених законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної теми знайшли своє відображення у наукових працях В. Б. Авер'янова, О. С. Фролова, А. Т. Комзюка, Т. О. Коломоєць, М. І. Мельника, Л. Г. Чистоклетова та інших. Однак з урахуванням змін до законодавства, комплексного дослідження правових підстав застосування зброї та бойової техніки ДПСУ не проводилося.

Метою статті є розгляд обсягу та змісту правових підстав застосування озброєння та бойової техніки особовим складом ДПСУ.

Виклад основного матеріалу. Зброя – це пристрої і засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для нападу, або захисту (оборони) з метою ураження, або знищення противника. Зброю поділяють на вибухову, реактивну, вогнепальну, холодну тощо [2]. Зброєю (озброєнням) ДПСУ вважається табельна вогнепальна та інша зброя, яка є в неї на озброєнні [3].

Бойова техніка (від грец. *techné* – мистецтво, майстерність) – це основна частина військової техніки, яка складається із комплектів (зразків) зброї та їх носіїв (літаки, танки, кораблі, артилерійська зброя, боєприпаси, ракетні комплекси тощо), які призначені для безпосереднього враження живої сили, військової техніки та інших об'єктів противника [4, с. 146]. Ключовою ознакою бойової техніки є її вражаючий вплив в бою. В сучасних умовах захисту територіальної цілісності та суверенітету України, бій з використанням бойової техніки є однією із основних форм оперативного-службової діяльності ДПСУ.

Військовослужбовці та працівники ДПСУ мають право застосовувати озброєння та бойову техніку як крайній захід в чітко визначених законом випадках. Підставами такого застосування є:

1) відбиття збройного нападу та вторгнення на територію України озброєних військових груп і злочинних угруповань [1, ст. 21-3].

Збройний напад та вторгнення на територію України озброєних військових груп і злочинних угруповань є збройною агресією проти України.

Збройна агресія – це застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій:

– вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України;

– блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав;

– напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України;

– засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях;

– дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення збройної агресії;

– застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів [5, ст. 1];

2) припинення збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України, на межі з тимчасово окупованою територією України та у контрольованому прикордонному районі [1, ст. 21-3].

Збройний конфлікт – це збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт) [6, ст. 1].

Провокація – це навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо, з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки [7]. Збройна провокація (від лат. *provocatio* – виклик) – це агресивні дії з метою розв'язання збройного конфлікту, виправдання втручання у внутрішні справи іншої держави. Можуть здійснюватися у вигляді нападу на прикордонну охорону, порушення державного кордону, захвату

об'єктів, вторгнення на територію держави, в її внутрішній воді і повітряний простір, вчинення диверсій [4, с. 110].

Органи ДПСУ повинні переривати, зупиняти та відбивати у взаємодії із Збройними Силами України, іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями, відповідними правоохоронними органами збройні та інші провокації на державному кордоні України, на межі з тимчасово окупованою територією України та у контрольованому прикордонному районі.

Для припинення збройних конфліктів і провокацій військовослужбовці та працівники ДПСУ мають право застосовувати озброєння та бойову техніку та безпосередньо вести бойові дії;

3) відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною (у тому числі пункти пропуску (пункти контролю) через державний кордон України, контрольні пункти в'їзду-виїзду, місця тимчасового розташування підрозділів), прикордонні наряди, конвої, службовий транспортний засіб, вертоліт, корабель, катер чи судно забезпечення ДПСУ, жилі та нежилі приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення з використанням транспортних засобів, броньованої техніки [1, ст. 21-3].

Відбиття – це відкидання зустрічним ударом. Протидія наступові, нападу супротивника силою, боєм [8]. Напад – це насильницькі дії, які виявляються у вторгненні (тобто відкритому проникненні в приміщення підрозділів ДПСУ, пункти пропуску (пункти контролю) через державний кордон України або контрольні пункти в'їзду-виїзду всупереч установленому режиму роботи об'єкта, діючим правилам пропускового режиму, вимогам посадкових осіб або волі осіб, які в цих приміщеннях мешкають, чи волі власників транспортних засобів, які їм належать), а також насильницькі дії, що не пов'язані з вторгненням у приміщення, кораблі, катери, судна забезпечення та повітряні судна ДПСУ, інших військових формувань та правоохоронних органів України, але спрямовані на їх пошкодження або знищення. Напад як такий не перестає ним бути, якщо його лише зупинено і в кожному мить він може розпочатися знову. Напад вважається закінченим, якщо він перерваний захистом або припинений самим нападником [4, с. 144];

4) проведення спеціальних операцій, пов'язаних із знешкодженням озброєних осіб, ліквідацією незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [1, ст. 21-3].

Спеціальна операція – це сукупність узгоджених і взаємопов'язаних за метою, завданнями, місцем та часом спеціальних дій підрозділів Сил спеціальних операцій Збройних Сил України, спрямованих на створення умов для досягнення стратегічних (оперативних) цілей, які проводяться за єдиним задумом самостійно або у взаємодії з військовими частинами, іншими підрозділами Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів України та інших складових сил оборони для виконання завдань [5, ст. 1].

Знешкодження – це позбавлення здатності, можливості завдати шкоди; роботи нешкідливим [9]. Ліквідація – це припинення існування, знищення чого-небудь [10].

Незаконне воєнізоване або збройне формування (група) – це збройна група людей, організована без дотримання норм чинного законодавства, не підконтрольна законному уряду. Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю [11].

Терористична організація – це організація, що створена з метою здійснення терористичної діяльності або, що визнає можливість використання у своїй діяльності тероризму.

Злочинна організація – це стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою організувалися 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 [12];

5) зупинки транспортного засобу, броньованої та бойової техніки під час запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного або надзвичайного стану, якщо водій відмовляється виконати законну вимогу зупинитися [1, ст. 21-3].

Транспортний засіб – це пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів [13, п. 1].

Посадові особи ДПСУ в праві висловлювати законні вимоги щодо припинення руху транспортного засобу, а у випадку непокорі зупиняти транспортні засоби шляхом застосування озброєння та бойової техніки.

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 [14, ст. 1].

Заходи правового режиму воєнного стану, участь у виконанні яких беруть органи ДПСУ, визначені у ст. 8. Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [14, ст. 1].

Надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини та громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [15, ст. 1].

Заходи правового режиму надзвичайного стану, участь у виконанні яких беруть органи ДПСУ, визначені у розділі IV Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»;

б) виконання завдань територіальної оборони [1, ст. 21-3].

Територіальна оборона – це система загальнодержавних, воєнних і спеціальних заходів, що здійснюються у мирний час та в особливий період з метою протидії воєнним загрозам, а також для надання допомоги у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій [16, ст. 1];

7) в інших випадках, передбачених законом [1, ст. 21-3].

Законодавство України може встановлювати й інші, не визначені даним законом підстави застосування озброєння та бойової техніки військовослужбовцями та працівниками ДПСУ.

Військовослужбовці та працівники ДПСУ, які перебувають на кораблі (катері, судні забезпечення) чи борту повітряного судна ДПСУ, застосовують вогнепальну зброю з дозволу командира відповідного корабля (катера, судна забезпечення), командира відповідного екіпажу повітряного судна [1, ст. 21].

Командир корабля (катера, судна забезпечення), командир відповідного екіпажу повітряного судна ДПСУ оцінює обстановку що склалася та у необхідному випадку дає дозвіл на застосування вогнепальної зброї військовослужбовцями та працівниками ДПСУ, які перебувають на їх борту.

Військовослужбовці та працівники ДПСУ зобов'язані негайно усно або письмово повідомити свого начальника (керівника) про застосування (використання) вогнепальної зброї, а у разі якщо внаслідок застосування (використання) вогнепальної зброї особі було заподіяно тілесні ушкодження, каліцтво або смерть – начальник (керівник) повинен невідкладно письмово поінформувати про це відповідний орган досудового розслідування [1, ст. 21-3].

Після кожного застосування (використання) вогнепальної зброї військовослужбовці та працівники ДПСУ повинні негайно повідомити (усно або письмово) свого начальника (керівника). У випадку, якщо внаслідок застосування вогнепальної зброї особі було заподіяно тілесні ушкодження, або смерть, обов'язком начальника (керівника) є невідкладне письмово повідомлення відповідного органу досудового розслідування.

Висновки. Отже, випадки застосування озброєння та бойової техніки особовим складом ДПСУ визначені у Законі України «Про Державну прикордонну службу України» та призначені для припинення правопорушень, злочинів та забезпечення дотримання заходів правового режиму воєнного або надзвичайного стану. Ці правові норми є бланкетними. З метою з'ясування змісту правових підстав застосування озброєння та бойової техніки варто звернутись до низки законів та підзаконних нормативно-правових актів України та врахувати специфіку правоохоронної та службово-бойової діяльності ДПСУ.

Удосконалення правових механізмів забезпечення застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення особовим складом ДПСУ є предметом подальшого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державну прикордонну службу України: закон України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003 р. № 661-IV. ВВР. 2003. № 27. Ст. 208.
2. Юридична енциклопедія / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ; Укр. енцикл., 1999. Т. 2: Д-Й. С. 560, 561.
3. Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України: наказ Адміністрації ДПСУ від 21.10.2003 № 200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03#Text> (дата звернення 24.01.2024 р).
4. Ляшук Р. М. Адміністративно-правове регулювання застосування силових заходів у діяльності Державної прикордонної служби України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Акад. упр. МВС. Київ, 2010. 246 с.
5. Про оборону України: закон України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 9, ст. 106. Ст. 1.
6. Про національну безпеку України: закон України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2018, № 31, ст. 241.
7. Словник української мови: в 11 томах: / уклад. та голов. ред. І. К. Білодіда. Київ; Наукова думка, 1977. Т. 8, с. 144.

8. Словник української мови: в 11 томах / уклад. та голов. ред. І. К. Білодіда. Київ ; Наукова думка, 1970. Т. 1, с. 556.
9. Словник української мови: в 11 томах / уклад. та голов. ред. І. К. Білодіда. Київ ; Наукова думка, 1972. Т. 3, с. 660.
10. Словник української мови: в 11 томах / уклад. та голов. ред. І. К. Білодіда. Київ ; Наукова думка, 1974. Т. 4, с. 513.
11. Кримінальний кодекс України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131. Ст. 260.
12. Мельник М. І. Недоторканність. Енциклопедія Сучасної України. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2021.
URL: <https://esu.com.ua/article-75633>
13. Про Правила дорожнього руху: постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306.
14. Про правовий режим воєнного стану: закон України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2015, № 28, ст. 250.
15. Про правовий режим надзвичайного стану: закон України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2000, № 23, ст. 176.
16. Про основи національного спротиву: закон України / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2021, № 41, ст. 339.

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW AS A BASIS FOR REGULATING THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN LOCAL SELF-GOVERNMENT

Максіменцева Н.О., д.ю.н.,
доцент кафедри парламентаризму

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

У статті досліджено механізм визначення принципів адміністративного права як засад формування правового регулювання штучного інтелекту у діяльності органів місцевого самоврядування. Встановлено, що різні наукові школи по-різному визначають поняття принципів адміністративного права, проте всі єдині у підході, що це є базові основоположні засади формування подальшого регулювання суспільних відносин.

Отже у статті закріплено, що використання таких технологій у діяльності органів місцевого самоврядування здійснюється вже давно на рівні виконання функції щодо надання адміністративних послуг тощо, проте штучний інтелект на відміну від просто технологічних рішень здатний самостійно приймати рішення на підставі аналітичних даних та може замінити певну частину чиновників. На рівні правового регулювання поняття штучного інтелекту хоча і не надається в чинному законодавстві України, частково закріплюється щодо технологічної складової надання послуг.

З метою врегулювання питання використання штучного інтелекту в діяльності органів місцевого самоврядування доцільно дослідити як принципи адміністративного права можуть бути застосовані та використані для закріплення базових нормативних засад формування системи ШІ та запровадження її в умовах виконання не тільки функції надання послуг, а і прийняття рішення, проведення аналітичної роботи, побудови моделей максимально ефективної організації життєдіяльності громади.

Викликами названо чіткість меж та форм застосування системи штучного інтелекту щодо прийняття рішень органами місцевого самоврядування, здійснення інших форм реалізації управлінських функцій. А також закріплення тих сфер, де використання людини є обов'язковою і без залучення думок громадян або отримання експертних висновків, вивчення ситуації фахівцями органів місцевого самоврядування не можливо би було прийняти кінцеве рішення або вжити певних заходів реагування.

Ключові слова: принцип верховенства права та верховенства закону, судовий контроль, адміністративні послуги, публічне адміністрування, прийняття управлінських рішень.

The article examines the mechanism of determining the principles of administrative law as the basis for the formation of legal regulation of artificial intelligence in the activities of local self-government bodies. It is established that different scientific schools define the concept of administrative law principles in different ways, but all are united in the approach that these are the basic fundamental principles of further regulation of public relations.

Thus, the article establishes that the use of such technologies in the activities of local self-government bodies has long been carried out at the level of performing the function of providing administrative services, etc., but artificial intelligence, unlike mere technological solutions, is capable of making decisions on the basis of analytical data and can replace a certain part of officials. At the level of legal regulation, although the concept of artificial intelligence is not defined in the current legislation of Ukraine, it is partially enshrined in the technological component of service provision.

In order to regulate the use of artificial intelligence in the activities of local self-government bodies, it is advisable to investigate how the principles of administrative law can be applied and used to consolidate the basic regulatory framework for the formation of the AI system and its implementation in the context of performing not only the function of service provision, but also decision-making, analytical work, and building models for the most efficient organization of community life.

The challenges are the clarity of the boundaries and forms of application of the artificial intelligence system in relation to decision-making by local self-government bodies and other forms of implementation of administrative functions. It is also necessary to define those areas where the use of humans is mandatory, and without involving citizens' opinions or obtaining expert opinions, studying the situation by local government specialists, it would be impossible to make a final decision or take certain response measures.

Key words: the principle of the rule of law and the rule of law, judicial control, administrative services, public administration, management decision-making.

Вже другий рік поспіль триває жахлива війна, яка руйнує всі сфери життя та можливості розвитку держави. Проте Україна в особі своїх органів виконує покладені на неї обов'язки і забезпечує життєдіяльність населення, організовує оборонну функцію та, навіть, замислюється над питанням як будувати новий формат публічного управління у період після воєнної відбудови. Можна констатувати без перебільшення, що органи місцевого самоврядування несуть на собі тягар виконання повноважень щодо підтримання належного рівня життя громадян на будь-яких територіях України та за наявності будь-яких загроз. Інструментами, які можуть допомогти у прийнятті рішень та організації діяльності, є новітні технології, штучний інтелект. Отже світ не стоїть на місці і в умовах технологічної революції не можна не враховувати роль штучного інтелекту. Проте чи справді європейське законодавство чи

українські традиції права враховують такий об'єкт як частину адміністративного права, чи набуває він достатнього регулювання щодо публічного адміністрування, муніципального права? Якими принципами керуватися щодо запровадження основних засад такої діяльності?

Технології штучного інтелекту, що використовуються в приватному секторі в рамках «четвертої промислової революції», дедалі частіше проникають у державні установи. Україна також має намір ширше використовувати такі технології у публічному адмініструванні для підтримки або заміни чиновників, проте такому регулюванню у державному секторі приділяється досить поверхнева наукова увага.

Перш за все потрібно розібратись, що будемо вважати вихідними принципами і який зміст маємо вкладати в таке поняття.

Так під принципами адміністративного права наукова школа Київського національного університету імені Тараса Шевченка визначає пізнані наукою і практикою та охарактеризовані (зафіксовані, закріплені) у відповідних поняттях і нормах, або узагальненнях чинних у державі юридичних правил, позитивні закономірності [1, с. 122]. Отже зазначаємо, що запровадження таких принципів як базових засад, їх розуміння та чітке виокремлення є початковою стадією формування правового визначення таких відносин.

Школа Академії адміністративно-правових наук зазначає про поняття принципів адміністративного права як найбільш загальні та стабільні вимоги, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації з метою забезпечення права, свобод і законних інтересів приватних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [2, с. 66].

На відміну від інших вчених, наукова школа НУ «Львівська політехніка» визначає базово принципи публічного адміністрування, як принципи публічного управління як основні, вихідні положення, на яких ґрунтується і функціонує управлінська діяльність і які можуть бути сформульовані у вигляді певних правил, закріплених правом та поділяють їх на соціально-політичні та організаційні принципи. Серед таких принципів принцип верховенства права, належного урядування, юридичної визначеності тощо [3, с. 37].

Наукова школа НУ «Одеська юридична академія» визначає принципи своєрідною перехідною площиною від адміністративного права до норм етики і моралі в діяльності органів публічної влади; площиною, яка з'єднує різні прояви суспільної свідомості з приписами права. Основними з них визначено принцип верховенства права, принцип належного урядування [4, с. 37].

Отже основними принципами можна визнати наступні: верховенство права, судовий контроль, належного урядування тощо.

Почнемо з розуміння поняття штучного інтелекту і відповідно до поняття, визначеного Організацією економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (далі – ОЕСР ШІ), система штучного інтелекту (далі система ШІ) – це система, створена технологіями, яка може для певного набору визначених людиною явних або неявних цілей робити висновки на основі отриманих вхідних даних про те, як генерувати вихідні дані, наприклад, робити прогнози, контент, рекомендації або рішення, які можуть впливати на фізичне реальне або віртуальне середовище. Різні системи штучного інтелекту розроблені для роботи з різним рівнем автономності та адаптивності після розгортання [5].

Отже головними ознаками ШІ є: а) створення за допомогою технологій; б) людина визначає набір цілей; в) основою є вихідні дані; г) формою є прогнозування, рекомендації, формування вже готових рішень; д) вплив таких рішень на середовище. Тобто можемо говорити, що застосування штучного інтелекту в процесі виконання функцій органами місцевого самоврядування, використовується і може бути використано на різних етапах реалізації повноважень.

Тобто система ШІ також може виконувати функцію управління та обробляти дані, здійснювати аналітичні форми роботи, а також приймати певні управлінські рішення.

Правова основа діяльності ШІ. У Конституції України зазначено, що державна влада здійснюється виключно відповідно до закону. На питання про те, коли і як законодавчий орган повинен дозволити установам впроваджувати технологію штучного інтелекту, не можна відповісти просто або в односторонньому порядку. Якщо система ШІ використовується лише для підготовки адміністративних

рішень (напр., для прогнозування викидів забруднюючих речовин перед видачею екологічного дозволу), а остаточне адміністративне рішення приймається людиною-чиновником відповідно до звичайних процедурних правил, то систему ШІ можна вважати однією з деталей адміністративної процедури, а контроль за прийняттям рішень залишається на розсуд адміністративної установи. Якщо ж роль людини у прийнятті рішень обмежується лише проставленням печатки або зникає взагалі, то це питання може потребувати схвалення парламентом. У кожній сфері (ліцензії, соціальні виплати, охорона довкілля, правоохоронна діяльність, імміграція тощо) широке впровадження інтелектуальних систем викликає специфічні проблеми, які необхідно вирішувати окремо і збалансувати з відповідними матеріальними та процесуальними гарантіями. Окрім правових питань, доцільно розглянути ризики для державних фінансів: чи не перетворить це законодавчу владу на раба роботів? Дорога і складна система імплементації може почати перешкоджати законодавчим змінам і політичній волі. З одного боку, чинне законодавство дає можливість виконавчим органам на певних етапах застосовувати автоматичний підхід на певних етапах прийняття рішень. З іншого боку, Закон не накладає обмежень на тип або спосіб прийняття рішень, які можуть бути автоматизовані. Завдяки досить точним правовим визначенням, оподаткування вважається досить придатним для автоматизації. Тут обґрунтована опора на широкі повноваження не повинні призвести до неприйнятних результатів. Однак надання органу влади повного права повністю автоматизувати будь-яке адміністративне рішення може призвести до порушення Конституції України.

У діяльності органів місцевого самоврядування щодо виконання окремих функцій система ШІ частково запроваджена і досить давно використовується, проте на рівні Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР така діяльність не закріплена [6].

У свою чергу, Законом України «Про надання адміністративних послуг» від 06.09.2012 № 5203-VI передбачено застосування технологій під час надання таких послуг і створення картки адміністративної послуги, технологічна частина якої включає в себе інформацію про порядок надання адміністративної послуги, а саме: 1) етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги; 2) інформацію про відповідальну посадову особу; 3) структурні підрозділи, відповідальні за етапи (дію, рішення); 4) строки виконання етапів (дії, рішення) [7].

У свою чергу, вимоги до підготовки технологічної картки визначаються відповідно до Вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги, які закріплені Постановою КМУ України № 44 від 30.01.2013 [8].

У ст. 4 Закону України «Про надання електронних послуг» від 15.07.2022 № 1689-IX визначено принципи державної політики у цій сфері. Серед яких є 1) верховенства права; 2) рівності перед законом; 3) відкритості; 4) прозорості; 5) орієнтованості на громадян; 6) підтримки прийняття рішень; 7) оцінювання ефективності та результативності тощо [9].

У свою чергу, Закон України «Про адміністративну процедуру» від 17.02.2022 № 2073-IX закріплює такі принципи: 1) верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності; 2) рівність перед законом; 3) обґрунтованість; 4) добросовісність і розсудливість; 5) пропорційність; 6) гарантування ефективних засобів правового захисту тощо [10].

Отже вимоги до встановлення основних засад діяльності штучного інтелекту у публічному адмініструванні, у діяльності органів місцевого самоврядування в чинному законодавстві відсутня і вбачаємо за необхідно встановити засадничі позиції у цій сфері.

Принципи формування системи ШІ. ОЕСР зі штучного інтелекту сьогодні зазначає, що уряди та інші суб'єкти

можуть сформувати підхід до надійного штучного інтелекту, орієнтований на людину. Як правовий інструмент ОЕСР визначає принципи, які представляють спільне прагнення для країн, що приєдналися до нього. Такими принципами відповідального управління надійним системам ШІ встановлено наступні: а) інклюзивне зростання, сталий розвиток і добробут; б) цінності та справедливість, орієнтовані на людину; в) прозорість і зрозумілість; г) надійність, захищеність і безпеку; д) підзвітність.

Крім того, ОЕСР визначає також п'ять рекомендацій для політиків, що стосуються національної політики та міжнародного співробітництва для створення надійного ШІ, а саме: а) інвестування в дослідження і розробку ШІ; б) сприяння розвитку цифрової екосистеми для ШІ; в) формування сприятливого політичного середовища для ШІ; г) розвиток людського потенціалу та підготовка до трансформації ринку праці; д) міжнародне співробітництво для створення надійного ШІ.

Доцільно дослідити який стан правового регулювання у цій сфері існує в Україні. Так у 2020 р. розроблена Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р, де серед першочергових завдань, у тому числі, визначається відсутність або недосконалість правового регулювання штучного інтелекту у сферах освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони [11].

Крім того, проблемою визначено недосконалість механізмів прийняття управлінських рішень у публічній сфері, бюрократизованість системи надання адміністративних послуг, обмеженість доступу до інформації та її низька якість, недостатній рівень впровадження електронного документообігу між державними органами, а також низький ступінь оцифрованості даних, що перебувають у власності державних органів. А також складність перевірки відповідності роботи систем штучного інтелекту законодавству та існуючим етичним принципам.

Головною метою Концепції, у тому числі, є вдосконалення системи публічного управління, а отже і місцевого самоврядування.

У свою чергу, принципами розвитку ШІ в Україні зазначено базові принципи ОЕСР та закріплено наступні їх форми: а) сприяння інклюзивному зростанню, сталому розвитку та добробуту; б) дотримання верховенства права, основоположних прав і свобод людини і громадянина, демократичних цінностей на всіх етапах розробки, впровадження систем ШІ, а також забезпечення відповідних гарантій під час використання таких технологій; в) дотримання вимог чинного законодавства про захист персональних даних, а також додержання конституційного права кожного на невторгання в особисте і сімейне життя у зв'язку з обробкою персональних даних; г) інформація про системи ШІ може бути розкритою виключно відповідально та щодо забезпечення прозорості; д) потреба забезпечення надійності та безпечності функціонування систем ШІ та проведення на постійній основі їх оцінки та управління потенційними ризиками; е) наявність відповідальності організацій, які здійснюють розробку ШІ, щодо надійності таких систем.

Верховенство права, верховенство закону. Відповідно до Конституції України здійснення державної влади може керуватися алгоритмом лише в тому випадку, якщо під час застосування закону завжди дотримуються букви закону. Але для цього потрібно, щоб людина або система, що самонавчається, перетворила закон на алгоритм. У деяких випадках це в принципі можливо, хоча і є складним завданням, але вимагає від розробника дуже глибоких знань в галузі інформаційних технологій, математики та права. Проте, багато правових норм не можуть бути описані в однозначних змінах, характерних для алгоритму. Це пов'язано як з неминучою розпливчастістю інструменту

права – людської мови, так і з навмисною нечіткістю, яка забезпечує гнучкість законодавства. Замість покрокових інструкцій (умовних програм) в законі часто використовуються орієнтовані на результат програми: загальні цілі, такі як покращення умов життя, залучення громадськості та інформування громадськості, збалансування та інтеграція інтересів, достатність інформації, доцільне та економне, а також розумне землекористування; дискреційні повноваження, такі як право правоохоронного органу видати припис особі, відповідальній за громадський порядок, з метою протидії загрози або усунення порушення; невизначені юридичні терміни, такі як переважний суспільний інтерес або безпека загальні принципи, такі як людська гідність, пропорційність і рівне ставлення.

Головне питання тут не в тому, чи робить ШІ помилки і в якій мірі. Система ШІ не виконує жодних операцій юридичного мислення. У кращому випадку і лише за наявності достатньої кількості даних система ШІ (у його нинішній якості) може лише імітувати правові рішення за допомогою статистичних операцій, а не розуміти зміст закону чи приймати раціональні рішення на його основі. Але саме таку вимогу висуває Конституція України. Отже експертна або інтелектуальна система не здатна замінити будь-яку правову оцінку, а лише те, що рішення описаних вище проблем мають бути знайдені при використанні таких систем [12].

Судовий контроль. Для забезпечення законності рекомендується піддавати багатосторонньому контролю (документування, аудит, сертифікація, стандартизація) як у приватному, так і в державному секторі застосування розвідувальної діяльності (документація, аудит, сертифікація, стандартизація), особливо в умовах воєнного стану та наявності великої кількості загроз. Це необхідно, але не може замінити судовий захист осіб, які вважають, що їхні права могли бути порушені (Конституція України, Європейська конвенція з прав людини, ст. ст. 6 і 13, Хартия основних прав Європейського Союзу, ст. 47). Якщо для адміністративних рішень, що приймаються за допомогою алгоритму, надається достатня змістовна та фактична аргументація, то принципових проблем із судовим контролем не виникає. Але за відсутності такої аргументації виникають розбіжності, що суди схильні віддавати перевагу органам влади, коли йдеться про технічно складні питання.

Висновки. Адміністративні рішення дуже різняться за змістом, правовою та фактичною основою, а також процесом прийняття. Залежно від сфери та ситуації, в адміністративному праві більшою чи меншою мірою допускаються жорсткі, стандартні рішення, узагальнення та спрощення. Всі вони базуються на принципах адміністративного права. Отже доцільно у концепцію розвитку системи ШІ у сфері виконання управлінських функцій місцевого самоврядування закладати в норми чинного законодавства і базові принципи адміністративного права. Існує чимало рутинних рішень, які підпорядковуються чітким правилам (наприклад, у сфері соціальних виплат і податків), і їх можна довірити комп'ютерам, які працюють з алгоритмами, що не навчаються. Також може мати сенс використовувати алгоритми, що самонавчаються, у сферах, де існує широка свобода дій для урядових рішень, і прийняття рішень вимагає більш несудового аналізу (наприклад, визначення посад у системі місцевого самоврядування), визначення позицій для моделювання захищених груп населення), але так само доцільно базово формувати такі концепції на вищезазначених підставі принципів.

Адміністративні рішення помірної складності можуть вимагати затвердження адміністративного рішення посадовою особою. У сфері, наприклад, адміністративної процедури, посадовець повинен спочатку вивчити аргументи сторін провадження та думки інших органів влади, оці-

нити повноту та вичерпність фактів на основі принципу розслідування та підготувати обґрунтування адміністративного акту разом із ретельною оцінкою свого вибору на підставі принципів адміністративного права. З розвитком технологій є підстави вважати, що ми зможемо використовувати все більшу допомогу системи ШІ у формуванні цих обґрунтувань (для пояснення аспектів, які схилили чашу терезів, або для підготовки проекту обґрунтування чи, принаймні, його більш рутинних частин). У разі прийняття складних з фактичної чи юридичної точки зору рішень вага рішення має бути покладена на людину, принаймні до тих пір, поки не буде розроблено більш потужний штучний інтелект. Враховуючи всі ці варіації, якісне застосування системи ШІ особливо підходить для допомоги службовцям органів місцевого самоврядування у тих сферах їхньої роботи, де їм потрібно робити про-

гнози щодо обставин або подій, про які людині також бракує певних знань. Але юридичне рішення (наприклад, чи є прогноз достатнім для виправдання втручання) повинна приймати людина.

У будь-якому випадку, впровадження системи ШІ у виконання адміністративних завдань вимагає від установи почуття відповідальності, а також юридичних, статистичних та IT-знань, принаймні в тому обсязі, який необхідний для адекватного аутсорсингу та нагляду за послугами розробників. Отже подальший пошук можливостей впровадження основних принципів адміністративного права як основну засаду запровадження системи ШІ в діяльності органів місцевого самоврядування може бути втілений у прийнятті змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та окремих законів: Закону України «Про надання адміністративних послуг» у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України: підручник [П. Діхтєвський, Ю. Ващенко, Н. Задирака, В. Пашинський, В. Клиничук та інші]; за заг. Ред. П. Дігтєвського. К.: «Видавництво Людмила», 2023, С. 122.
2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. – Видання четверте. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. С. 66.
3. Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посіб. / [Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін.]; [Вид. 2-е, доп.] Львів : СПОЛОМ, 2021. С. 37.
4. Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової ; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса : Фенікс, 2023. С. 37.
5. OECD Definition AI URL: <https://oecd.ai/en/wonk/ai-system-definition-update>
6. Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Законом України «Про надання адміністративних послуг» від 06.09.2012 № 5203-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>
8. Вимоги до підготовки технологічної картки адміністративної послуги, затверджені Постановою КМУ України № 44 від 30.01.2013 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-%D0%BF#n7>
9. Закон України «Про надання електронних послуг» від 15.07.2022 № 1689-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text>
10. Закон України «Про адміністративну процедуру» від 17.02.2022 № 2073-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
11. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>
12. Ivo Pilving, Monica Mikiver A Kratt as an Administrative Body: Algorithmic Decisions and Principles of Administrative Law. *Juridica International*. № 29. 2020. P. 47–61.

ВИНА ЯК УМОВА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ

GUILT AS A CONDITION FOR FINANCIAL ACCOUNTABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE

Маринів Н.А., к.ю.н.,

доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів категорії вини в податковому праві та її практичному застосуванню при притягненні платників податків до фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Проаналізовано положення Податкового кодексу України щодо визначення поняття податкового правопорушення та нових категорій в податковому праві таких як «вина» та «умисел», а також загальні умови притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

На підставі вказаного аналізу виокремлено основні ознаки, притаманні такій категорії податкового права як «вина» платника податків. По-перше, вона є необхідною умовою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення у випадках, визначених Податковим кодексом України; по-друге, вина в податкових правопорушеннях завжди нерозривно пов'язана з умислом; по-третє, має місце лише за обставин, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених Податковим кодексом України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи; по-четверте, для встановлення особи винною необхідною умовою є те, щоб особа: а) мала можливість дотриматись податково-правової норми, за порушення якої до неї потенційно може бути застосована фінансова відповідальність; та б) не вжила достатніх заходів для її дотримання; по-п'яте, обов'язок її доведення покладено на контролюючий орган.

Проаналізовано судову практику з розгляду податкових спорів з питань, пов'язаних із доведенням контролюючим органом вини платників податків як умови притягнення до фінансової відповідальності.

Ключові слова: податкове правопорушення, фінансова відповідальність, відповідальність за порушення законів з питань оподаткування, винне діяння платника податків, умисні діяння.

The article explores the theoretical aspects of the concept of guilt in tax law and its practical application in holding taxpayers accountable for financial responsibility due to the commission of tax offenses and violations of other legislation, the oversight of which is entrusted to regulatory bodies.

The provisions of the Tax Code of Ukraine regarding the definition of the concept of tax offenses and new categories in tax law, such as "guilt" and "intent," are analyzed, along with the general conditions for imposing financial responsibility on taxpayers for committing tax offenses and violations of other legislation, the compliance with which is overseen by regulatory bodies.

Based on this analysis, the main features inherent in the category of guilt in tax law are identified. Firstly, it is a necessary condition for self-accountability for financial responsibility in cases defined by the Tax Code of Ukraine. Secondly, guilt in taxable offenses is invariably linked with intent. Thirdly, it arises only under circumstances indicating that the taxpayer deliberately and purposefully created conditions with no other purpose than non-compliance or improper compliance with the requirements established by the Tax Code of Ukraine and other legislation, the oversight of which is entrusted to regulatory bodies. Fourthly, to establish guilt, it is necessary for the person: a) to have the opportunity to comply with the tax legal norm, the violation of which may potentially lead to financial responsibility, and b) not to have taken sufficient measures to comply with it. Fifthly, the burden of proof lies with the regulatory body.

The article also analyzes the judicial practice in considering tax disputes related to proving the guilt of taxpayers as a condition for imposing financial responsibility by regulatory bodies.

Key words: tax offense, financial responsibility, responsibility for violations of taxation laws, guilty actions of the taxpayer, intentional actions.

Запровадження в національне податкове законодавство інституту винної відповідальності платників податків було здійснено з метою реформування фінансової відповідальності, ключовими напрямками якого, крім означеного, були визначені також вмотивованість рішень контролюючих органів про накладення штрафів; запровадження відповідальності контролюючих органів; простий механізм відшкодування шкоди платникам податку та реформування пені [1].

Відповідні зміни до Податкового кодексу України були внесені Законом України від 16.01.2021 р. N 466-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» [2] та застосовуються при притягненні платника податків до фінансової відповідальності, починаючи з 1 січня 2021 року.

Незважаючи на тривалий час дії цих положень у правозастосовній практиці залишаються не вирішеними досить багато проблемних питань, які виникають при встановленні контролюючим органом вини платника податків у вчиненні ним податкового правопорушення, особливо

коли мова йде про доведення у його діях умислу у вчиненні діяння, спрямованого на невиконання або неналежне виконання платником свого податкового обов'язку.

Визначаючи податкове правопорушення як протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених ПКУ) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених ПКУ (відповідно до п. 109.1 ст. 109 Податкового кодексу України (далі – ПКУ, Кодекс) [3], законодавець досі не визначив самого поняття «вина».

Попри те, що Податковий кодекс України не містить визначення поняття «вина», ним чітко визначені податкові правопорушення, необхідною умовою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення яких є встановлення контролюючими органами вини особи, а також загальні умови притягнення до фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

До таких правопорушень законодавець відніс визначені, зокрема, пунктами 123.2–123.5 статті 123,

пунктами 124.2, 124.3 статті 124, пунктами 125^{1.2}–125^{1.4} статті 125¹ цього Кодексу.

Чому саме ці податкові правопорушення віднесені законодавцем до вичерпного переліку податкових правопорушень, необхідною умовою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення яких є встановлення контролюючими органами вини особи, є незрозумілим як з точки зору логічного розуміння, так і з точки зору системності податкового законодавства.

Так, до вказаного переліку з незрозумілих причин не включено правопорушення, визначене пунктом 120².2 статті 120² «Відсутність з вини платника акцизного податку реєстрації першого примірника акцизної накладної/першого примірника розрахунку коригування до акцизної накладної в Єдиному реєстрі акцизних накладних.....» та «Відсутність з вини платника акцизного податку, який отримав пальне або спирт етиловий, реєстрації в Єдиному реєстрі акцизних накладних другого примірника акцизної накладної/другого примірника розрахунку коригування». Однак, вказані податкові правопорушення містять вину як обов'язкову їх складову. Тому, вважаємо, що вказані розбіжності потребують відповідного законодавчого урегулювання.

Згідно із пунктами 112.1, 112.2 статті 112 Податкового кодексу України особа може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення за умови наявності в її діянні (дії або бездіяльності) вини, крім випадків, передбачених цим Кодексом [3].

Винною у вчиненні правопорушення особа буде вважатися лише у разі, якщо буде встановлено, що вона мала можливість для дотримання правил та норм, за порушення яких цим Кодексом передбачена відповідальність, проте не вжила достатніх заходів щодо їх дотримання.

При цьому, необхідно враховувати, що вжиті платником податків заходи щодо дотримання правил та норм податкового законодавства вважаються достатніми, якщо контролюючий орган не доведе, що вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності.

Умовами, які визначають вину особи, у розумінні статті 112 Кодексу є: встановлення можливості дотримання особою правил та норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, проте не вжиття цією особою достатніх заходів щодо їх дотримання; доведення контролюючим органом того, що вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності.

Саме можливість особою дотримуватися правил та норм, за порушення яких Кодексом передбачена відповідальність, однак не вжиття нею достатніх заходів щодо їх дотримання, через вчинення дій, які можуть бути кваліфіковані як нерозумні, недобросовісні та без належної обачності, за умови доведення цього контролюючим органом, є свідченням вини особи, у вчиненні податкового правопорушення. Тобто обов'язок доведення вини ПКУ покладено на контролюючий орган, без виконання якого, особу не можливо притягнути до фінансової відповідальності за податкове правопорушення, для кваліфікації якого, умовою є наявність вини. Такий висновок було викладено у постанові Верховного Суду від 22 серпня 2023 року у справі № 520/18519/21 [4].

Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 08.12.2022 у справі № 520/9294/21 [5], та від 03.08.2023 у справі № 520/22505/21 [6]. Крім цього, у постанові Верховного Суду від 08.12.2022 у справі № 520/9294/21 колегія суддів зазначає, що вказані положення чинного податкового законодавства визначають вину як об'єктивну сторону податкових правопорушень, а тому для встановлення її наявності контролюючому

органу необхідно довести не наявність відповідного ставлення платника податків до своїх протиправних дій/бездіяльності (усвідомлення своїх дій, розуміння наслідків тощо), а саме – що платник податків вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності [5]. Варто погодитися з А. Полянничко, який також розглядає вину «як форму поведінки, що передбачає не вжиття платником податків достатніх заходів, спрямованих на дотримання норм податкового законодавства, а також виокремлює особливу форму поведінки – умисне вчинення правопорушення як додаткову кваліфікуючу ознаку такого правопорушення. Вина як елемент податкового правопорушення розглядається як форма поведінки особи-порушника.....наявність вини у скоєнні податкового правопорушення встановлюється за зовнішніми ознаками самого діяння і не потребує з'ясування психічного ставлення особи до її діянь. Отже, вина в податковому праві – це елемент об'єктивного боку складу податкового правопорушення, а не його суб'єктивний бік» [7].

Кваліфікуючою ознакою податкових правопорушень, вичерпний перелік яких визначено пунктами 123.2–123.5 ст. 123, пунктами 124.2–124.3 ст. 124, пунктами 125^{1.2}–125^{1.4} ст. 125¹, пунктами 126^{1.2}–126^{1.4} ст. 126¹ ПКУ, є умисел у вчиненні діяння, спрямованого на невиконання або неналежне виконання платником свого податкового обов'язку. Згідно із пунктом 109.1 статті 109 ПКУ діяння вважаються вчиненими умисно, якщо існують доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [3].

Системно аналізуючи положення чинного ПКУ, можемо дійти висновку, що фінансова відповідальність за чітко визначені ПКУ податкові правопорушення, нерозривно пов'язана із обов'язком контролюючого органу, тобто органів Державної податкової служби (далі – органів ДПС), не просто встановити порушення платником податків норм податкового законодавства, а саме довести цілеспрямованість (умисність) дій платника податків. Доведення умислу у платника податків потребує необхідність активних дій з боку органів ДПС у зборі належної та допустимої доказової бази, яка переконливо буде свідчити, що саме платник податків удавано та цілеспрямовано створив такі умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання ним вимог чинного законодавства, за яких і стало можливе вчинення податкового правопорушення. При цьому, необхідно належного обґрунтувати, що він міг та мав можливість дотриматися встановленого порядку, проте свідомо це проігнорував. Разом з цим слід також враховувати, що усі сумніви щодо наявності обставин, за яких платник податків може бути притягнуто до фінансової відповідальності, на підставі пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 та п. 56.21 ст. 56 Кодексу трактується на користь такого платника. Усі сумніви щодо наявності обставин, за яких особа може бути притягнута до відповідальності за порушення податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючий орган, відповідно до пункту 112.7 статті 112 ПКУ також трактується на користь такої особи.

Виходячи із викладеного вище, можемо зробити висновок, що для доведення вини платника податків посадові особи контролюючих органів повинні з'ясувати всі обставини, які свідчили б про те, що платник податків створює якісь певні умови для невиконання свого обов'язку. А для цього, крім аналізу інформації та документів податкової звітності платника, яка міститься в інформаційних ресурсах органів ДПС, не буде зайвим і отримати пояснення від

платника щодо правомірності його дій. Можна, звичайно говорити про надану платнику можливість подати заперечення на акт перевірки, однак, у випадку відображення у акті необґрунтованого податкового правопорушення, результативність перевірки буде нульовою, а у платника будуть обґрунтовані підстави для визнання дій контролюючого органу неправомірними. Тобто, на нашу думку, доведення вини платника податків не може мати місце під час проведення камеральної перевірки, яка виключає використання інших документів та інформації, крім тієї, що є у розпорядженні контролюючого органу. Така можливість може бути у контролюючого органу лише під час проведення документальної чи фактичної перевірки.

Офіційна позиція контролюючих органів щодо реалізації концепції притягнення до фінансової відповідальності платника податків за умови доведення його вини викладена в рекомендаціях Державної податкової служби України, що були направлені до своїх регіональних підрозділів листами від 31.12.2020 № 24242/7/99-00-20-01-02-07 та від 26.03.2021 № 7485/7/99-00-18-02-02-07.

Так, згідно із Рекомендаціями щодо реалізації концепції притягнення до фінансової відповідальності платника податків за умови доведення його вини за результатами проведення камеральних перевірок, що були направлені ДПС України до регіональних підрозділів листом ДПС України від 26.03.2021 р. № 7485/7/99-00-18-02-02-07, при встановленні порушення з несвоєчасності сплати податкових зобов'язань аргументами на підтвердження можливості виконати платником податків обов'язок можуть бути: наявність в ПКУ інформації про граничні строки подання податкової звітності; наявність у офіційних джерелах інформації про рахунки, на які здійснюється погашення податкового зобов'язання; відсутність з боку платника податків інформування контролюючого органу про обставини, які звільняють від фінансової відповідальності за несвоєчасну сплату податкових зобов'язань; обізнаність платника податків власне із наявністю обов'язку щодо сплати податкового зобов'язання (адже, якщо платник податків сплатив суму податкового зобов'язання навіть із запізненням, то він усвідомлював, що такий обов'язок в нього існує); платником податків було самостійно визначено суму податкового зобов'язання (або у випадку визначення контролюючим органом – платником податку дане зобов'язання не оскаржувалось), тобто на етапі підготовки податкової звітності платник усвідомлював про обов'язок в подальшому сплатити дані зобов'язання.

Щодо перевірки даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) (правильності заповнення податкових декларацій) залежно від обставин встановлених порушень, може зазначатися таке: платник податків відповідальний за складання податкової звітності (ст. 36 ПКУ); ПКУ та підзаконними нормативними актами встановлено форми податкової звітності та порядок їх заповнення; при заповненні податкової звітності платник податків має діяти із належною обачністю, наявність у звітності логічних чи технічних помилок (описок) може свідчити, що в такому разі він діяв без достатньої належної обачності; забезпечення контролюючим органом можливості отримання платником податків консультування з питань формування (заповнення показників) податкової звітності, зокрема телефонна «гаряча» лінія, індивідуальна податкова консультація тощо [8].

Аналіз судових рішень, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про відсутність єдиної практики щодо правомірності застосування фінансових санкцій за податкові правопорушення, необхідною умовою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення яких є встановлення контролюючими органами вини особи. Разом з тим можна говорити

про наявну позитивну судову практику для платників податків стосовно можливості доведеності умислу платника податків за результатами камеральної перевірки. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 22 серпня 2023 року у справі № 520/18519/21 викладено правову позицію про неможливість установа в межах камеральної перевірки обставини, що свідчать про винність та умисність діянь платника податків, оскільки згідно з підпунктом 75.1.1 пункту 75.1 статті 75 Податкового кодексу України камеральна перевірка проводиться виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях, та даних відповідних електронних систем, які об'єктивно не можуть підтвердити чи спростувати розумність, добросовісність і належну обачність платника податків, що є необхідним для встановлення його вини. Правова позиція про те, що контролюючий орган в межах камеральної перевірки не має змоги встановити наявність у платника умислу щодо несвоєчасної сплати податкового зобов'язання викладена у постанові Верховного Суду від 03.08.2023 у справі № 520/22505/21 [4].

Цікавим з точки зору характеристики правової природи вини та умислу є рішення Харківського окружного адміністративного суду від 08 листопада 2021 року у справі № 520/15954/21, в якому було сформовано висновок, що умисне діяння платника податків із несвоєчасної оплати податків (зборів) може мати місце виключно у випадку неініціювання переказу коштів за обов'язковою умови: 1) фізичної наявності у власності платника безготівкових коштів на рахунку в установі банку (або фізичної наявності готівкових коштів у касі суб'єкта господарювання юридичної особи, володінні громадянина підприємця); 2) відсутності перешкод/перепон у визначенні юридичної долі цих коштів; 3) відсутності невиконаних грошових зобов'язань, котрі мають законодавчий пріоритет над податковим обов'язком (тобто усвідомлення фізичної змоги проведення платежу, усвідомлення потреби в ініціюванні переказу коштів та усвідомлення відсутності об'єктивних перешкод у передачі права власності на активи у вигляді коштів Державі Україна в особі компетентного суб'єкта права-органу публічної адміністрації, але nepоважне та нерозумне ухилення від спрямування платіжного доручення до установи банку). При цьому, у силу п. п. 75.1.1 ст. 75 та ст. 76 Податкового кодексу України перелічені юридично значимі фактори об'єктивно не можуть бути достеменно з'ясовані контролюючим органом у межах та обсязі такого заходу податкового контролю як камеральна перевірка [9].

Підсумовуючи вищевикладене, можна виокремити основні ознаки, притаманні такій категорії податкового права як «вина» платника податків. По-перше, вона є необхідною умовою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення у випадках, визначених пунктами 123.2–123.5 статті 123, пунктами 124.2, 124.3 статті 124, пунктами 125¹.2–125¹.4 статті 125¹ ПКУ; по-друге, вина в податкових правопорушеннях завжди нерозривно пов'язана з умислом; по-третє, має місце лише за обставин, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених ПКУ та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи; по-четверте, для встановлення особи винною необхідною умовою є те, щоб особа: а) мала можливість дотриматись податково-правової норми, за порушення якої до неї потенційно може бути застосована фінансова відповідальність; та б) не вжила достатніх заходів для її дотримання; по-п'яте, обов'язок її доведення покладається на контролюючий орган.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Проект Закону України від 30.08.2019 р. № 1210. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1210&skl=10 (дата звернення 10.01.2024).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві :Закон України від 16.01.2021 р. N 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-IX#Text> (дата звернення 10.01.2024).
3. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 10.01.2024).
4. Постанова Верховного Суду від 22 серпня 2023 року у справі №520/18519/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112973727> (дата звернення 10.01.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 08.12.2022 у справі № 520/9294/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107759911> (дата звернення 10.01.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 03.08.2023 у справі № 520/22505/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112616224> (дата звернення 10.01.2024).
7. Полянничко А. Умисел в податкових правопорушеннях – що таке і навіщо? URL: <https://pravo.ua/umysel-v-podatkovykh-pravorushenniakh-shcho-take-i-navishcho/> (дата звернення 10.01.2024).
8. Рекомендації щодо реалізації концепції притягнення до фінансової відповідальності платника податків за умови доведення його вини за результатами проведення камеральних перевірок: додаток до листа ДПС України від 26.03.2021 № 7485/7/99-00-18-02-02-07. URL: <https://document.vobu.ua/doc/3268> (дата звернення 10.01.2024).
9. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 08 листопада 2021 року у справі № 520/15954/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100931520> (дата звернення 10.01.2024).

ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

OBJECTS OF CIVIL CONFISCATION

Мирось К.В., к.ю.н., старший викладач,
старший викладач кафедри правового регулювання економіки
Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

У статті аналізуються окремі аспекти процедури розгляду справ позовного провадження про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Звертається увага при цьому на характерні риси об'єктів можливого стягнення, які передбачені ч. 2 ст. 290 ЦПК України та умови їх визнання такими, що підлягають фактичній конфіскації. У зв'язку з цим звертається увага на часові межі набуття таких активів, а також на проблеми юридичного визначення ознак таких активів. Разом з цим, зазначається про проблематичність, в багатьох випадках, визначення розміру доходів, отриманих відповідачем від зазначених активів.

У змісті роботи обумовлюється наукова позиція про відповідність закріплених у національному цивільному процесуальному законодавстві окремих видів об'єктів цивільної конфіскації закріпленому у цивільному матеріальному законодавстві України переліку об'єктів цивільних прав. Зазначається також складність доведення придбання активів в інтересах відповідача третіми особами у взаємозв'язку із доведенням набуття таких активів за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Мету статті стало можливим досягти з урахуванням соціального та правового значення боротьби з корупцією та її наслідками в частині визнання активів необґрунтованими. З урахуванням наведених даних досліджень констатується, що реальна економія від антикорупційних заходів дорівнює приблизно розміром 6% ВВП України. У зв'язку з цим авторкою описуються особливості часових меж набуття таких активів, оскільки від цього залежить з'ясування судом питання можливого їх стягнення в дохід держави. Останнє залежить від набрання чинності нормативним актом, котрий встановлює можливість виникнення правовідносин по встановленню необґрунтованості набуття активів та пов'язаних з цим наслідків.

До особливостей правової характеристики активів відноситься і така ознака, як їх вартість та різниця між нею та законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. У зв'язку з цим зазначається про проблематичність набуття рішенням суду статусу остаточного (абз. 2 ч. 2 ст. 290 ЦПК України) з огляду на відсутність нормативного закріплення в національному процесуальному праві змісту такої властивості активів правосуддя, як його остаточність.

При підготовці статті зверталась увага не лише на процедуру звернення стягнення на необґрунтовані активи, але і на доходи, отримані від них. З урахуванням не визначеності на законодавчому рівні видів зазначених доходів вказується про можливість звернення стягнення на будь-які доходи, що отримані від активів, визнаних необґрунтованими.

Ключові слова: цивільна конфіскація, необґрунтовані активи, звернення стягнення на необґрунтовані активи.

The article analyzes certain aspects of the procedure for consideration of lawsuit proceedings on recognition of assets as unjustified and their collection into state income. At the same time, attention is drawn to the characteristic features of the objects of possible confiscation, which are provided for in Part 2 of Article 290 of the Civil Procedural Code of Ukraine and the conditions for their recognition as subject to actual confiscation. In this regard, attention is drawn to the time limits of acquisition of such assets, as well as to the problems of legal definition of the characteristics of such assets. At the same time, it is noted that, in many cases, it is problematic to determine the amount of income received by the defendant from the specified assets.

The content of the work stipulates a scientific position on the compliance of certain types of objects of civil confiscation established in the national civil procedural legislation with the list of objects of civil rights established in the civil substantive legislation of Ukraine. The article also notes the difficulty of proving the acquisition of assets in the interests of the defendant by third parties in connection with proving the acquisition of such assets on behalf of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government.

The purpose of the article was made possible to achieve by taking into account the social and legal significance of the fight against corruption and its consequences in terms of recognizing assets as unjustified. Taking into account the given research data, it is stated that the real savings from anti-corruption measures are approximately equal to 6% of Ukraine's GDP. In this regard, the author describes the peculiarities of the time limits for the acquisition of such assets, since this determines whether the court may recover them as state revenue. The latter depends on the entry into force of a regulatory act which establishes the possibility of legal relations to establish the unjustified acquisition of assets and the related consequences.

The peculiarities of the legal characterization of assets also include such a feature as their value and the difference between it and the legal income of a person authorized to perform the functions of the state or local government. In this regard, it is noted that it is problematic for a court decision to acquire the status of a final judgment (paragraph 2, part 2, Article 290 of the Civil Procedural Code of Ukraine) given the lack of statutory regulation of the content of such a property of acts of justice as its finality in the national procedural law.

In preparing this article, attention was paid not only to the procedure for foreclosure on unjustified assets, but also to the income derived from them. Given the uncertainty at the legislative level of the types of such income, the author points out that it is possible to recover any income received from assets recognized as unjustified.

Key words: civil confiscation, unjustified assets, foreclosure on unjustified assets.

Постановка проблеми у її загальному вигляді та зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями полягає у характеристиці норм цивільного процесуального права України відносно особливостей позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Доволі нещодавня процесуально-правова регламентація можливості так званої цивільної конфіскації викликана зобов'язаннями держави перед міжнародною спільнотою по боротьбі з корупцією. У Розділі 1.3 висновку Європейської комісії від 17.06.22 р. зазначається про проведення Україною двох раундів судових та антикорупційних реформ (з 2014 по 2016 рр., та у 2020–2021 рр.). Важливим

моментом антикорупційної політики держави комісія вважає утворення у 2019 р. Вищого антикорупційного суду, до юрисдикції якого віднесено розгляд вищевизначених цивільних справ. Цьому сприяла активна участь громадянського суспільства України та міжнародне співтовариство. Підвищена прозорість антикорупційної діяльності та попереджувальні заходи принесли істотні результати у скороченні простору для корупції у різноманітних секторах. Україна є учасником всіх ключових антикорупційних конвенцій, включаючи Конвенцію ООН проти корупції. Дослідження оцінили реальну економію таких заходів приблизним розміром 6% ВВП України. Зазначена комісія звертає увагу на необхідність прийняття націо-

нальної стратегії по поверненню необґрунтованих активів [1]. Зв'язок тематики даної статті з практичними завданнями також полягає (на національному рівні) у розробці наукових положень, спрямованих на реалізацію Державної антикорупційної програми на 2023–2025 рр. Її зміст визнає недостатньо дієвою попередню діяльність із проведення контролю та перевірки декларацій можливих суб'єктів вчинення корупційних правопорушень, а також моніторингу способів життя [2] потенційних відповідачів у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (проблема 1.4.3).

Враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, що **метою статті** є аналіз положень цивільного процесуального законодавства України в частині визначення особливостей об'єктів цивільної конфіскації для вдосконалення механізму боротьби з наслідками корупції в частині виявлення необґрунтованих активів та з'ясування наявності належних підстав для їх придбання. Таке придбання повинно мати місце з боку особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи, та/або з боку іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Дана стаття, уявляється, викликати інтерес для досліджень цього напрямку та, поряд з цим, до формування пропозицій стосовно змісту майбутніх норм національного права при вдосконаленні правової регламентації зазначеної процедури.

Аналіз останніх досліджень та публікацій з тематики даної статті дозволяє зробити висновок про суттєву зацікавленість юристів у дослідженні питань особливостей вказаної категорії цивільних справ. Авторка вважає за необхідне при цьому відмітити наукові здобутки В. І. Бобрика, К. В. Гусарова, В. А. Кройтора, В. Ю. Мамницького [3–6] та багатьох інших вчених. Відносно наукових досліджень із зазначеної тематики вважаю за необхідне зазначити, що вказана категорія цивільних справ обґрунтовано визнається новелою вітчизняного цивільного процесуального законодавства. В той же час слід відмітити відсутність окремих наукових робіт, присвячених об'єктам справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, що і спонукало увагу авторки до питань, що досліджуються у цій науковій статті.

Виклад основного матеріалу. Глава 12 ЦПК України передбачає в якості об'єктів цивільної конфіскації необґрунтовані активи, стягнення яких в дохід держави відбувається за наявності певних умов, про які мова йтиме на подальших сторінках даної статті. Оперування ж поняттям «об'єкти» авторкою обрано не випадково, а з метою порівняння з об'єктами цивільних прав для з'ясування того, чи всі види таких активів відносяться до об'єктів цивільних прав, передбачених ст. 177 ЦК України, та чи всі вони мають ознаки оборотоздатності.

Пункт 1 ч. 8 ст. 290 ЦПК України під терміном «активи» закріплює грошові кошти (у тому числі готівкові кошти; кошти, що перебувають на рахунках або електронних гаманцях, у банках чи інших фінансових установах, небанківських надавачах платіжних послуг, емітентах електронних грошей чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах); інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти; обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Особливість правової регламентації вищевказаних активів полягає передусім у часових межах їх набуття. Частина 2 ст. 290 ЦПК України в якості часової ознаки їх набуття передбачає день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», після набрання чинності якого вони придбалися. Отже, ознаку необґрунтованості та можливе їх стягнення, внаслідок цього, в дохід держави, законодавець пов'язує із набранням чинності нормативним актом, який встановлює можливість виникнення правовідносин по встановленню необґрунтованості набуття активів та пов'язаних з цим наслідків.

При придбанні таких активів до дня набрання чинності вищевказаним Законом такі об'єкти не можуть бути визнані, вважаю, необґрунтованими. Внаслідок цього не можуть бути визнані необґрунтованими та такими, що підлягають стягненню в дохід держави і доходи, отримані від таких активів (абз. 3 ч. 2 ст. 290 ЦПК України). Обґрунтовується такий висновок обов'язковою умовою отримання зазначених доходів лише при використанні активів, що набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів».

Зазначені вище норми абз. 1–3 ч. 2 ст. 290 ЦПК України, крім часових меж набуття, передбачає цілісні та інші ознаки активів, котрі можуть відноситись до категорії необґрунтованих. Важливим при цьому є те, що, по-перше, різниця між вартістю активів і законними доходами особи, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом. Другою ознакою є можливе перевищення меж, встановлених ст. 368-5 КК України. Вона передбачає кримінальну відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи.

Активи визнаються необґрунтованими і в тому випадку, коли кримінальне провадження за ст. 368-5 КК України закрито на підставі пп. 3, 5, 8, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України (при наявності першої із зазначених вище ознак), а відповідне судове рішення набуло статусу остаточності. З огляду на необхідність набуття такого статусу слід погодитись з існуючою в науковій літературі точкою зору, що зміст терміну «остаточність судового рішення» не міститься в нормах процесуального права України [7]. Українське цивільне процесуальне законодавство оперує поняттям «законна сила судового рішення». Тому слід погодитись із цитованими авторами в тому, що потребує впровадження у процесуальне законодавство України, зокрема у цивільне процесуальне, терміну «остаточне судове рішення» та його змісту, приймаючи до уваги закріплення зазначеного поняття у нормах Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [7], а у даний час – і у абз. 2 ч. 2 ст. 290 ЦПК України.

Наведена стаття вказаного процесуального Кодексу передбачає можливість звернення стягнення в дохід держави не лише активів при визнанні їх необґрунтованими, але й доходів, отриманих від них. При цьому національне законодавство не деталізує, про які доходи йдеться: які відповідать отримує при користуванні вказаними об'єктами, або при їх передачі їх у розпорядження іншим особам. З урахуванням законодавчої невизначеності вважаю, що мова у абз. 3 ч. 2 ст. 290 ЦПК України йде про не визначене коло доходів та їх видів (грошова, натуральна), на які можуть звертатись конфіскаційні заходи.

У зв'язку з викладеним важливого значення набуває розуміння їх застосування за умови набуття активів та отримання доходів від них іншою фізичною або юри-

дичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Відповідно до ст. 292 ЦПК України, правовим наслідком визнання активів необґрунтованими є їх стягнення в дохід держави. З огляду на це вважаю залучення третіх осіб для участі у цій категорії справ недоцільним. Обґрунтовується така позиція тим, що ч. 7 ст. 290 ЦПК України передбачає обов'язок позивача у разі, якщо ухвалення судового рішення щодо визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може вплинути на права та обов'язки третіх осіб щодо таких активів, одночасно з пред'явленням позову повідомити про це таких третіх осіб і подати до суду заяву про залучення їх до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Таке положення вітчизняного цивільного процесуального законодавства не кореспондується із ст. 292 ЦПК України, оскільки стягнення активів в дохід держави відбувається не залежно від того, яким чином рішення суду впливатиме на права та обов'язки третіх осіб щодо таких активів. Уявляється, що більш доцільним замість залучення у справу третіх осіб може стати розширення співучасті на боці відповідача.

10 серпня 2023 р. статтю 177 ЦК України, яка передбачає види об'єктів цивільних прав, викладено у новій редакції. До них тепер законодавець відносить речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них.

Новелою цивільного права, переконана, є нормативне визначення цифрових речей, поняття та види яких визначено у ст. 179-1 ЦК України. Відтепер віртуальні активи, наприклад, криптовалюти, віднесені до категорії об'єктів цивільних прав з можливістю застосування до них тих

чи інших цивільно-правових угод та розповсюдження на їх оборотоздатність норм цивільного права України. Такі сучасні законодавчі правила не дають можливість погодитись з існуючою до недавніх пір у науковій літературі точкою зору, відповідно до якої криптовалюти активи не розглядалися в якості об'єктів цивільних прав [наприклад, 8; с. 12], що утворювало певну колізію між віднесенням їх до активів за правилами п. 1 ч. 8 ст. 290 ЦПК України та відсутністю правового регулювання можливого їх обігу у цивільному обороті (ст. 177 ЦК України у попередній редакції). Тому, на час підготовки даної роботи до опублікування, цивільне процесуальне законодавство в частині визначення змісту та видів таких активів у вигляді криптовалюти відповідає положенням цивільного матеріального законодавства відносно переліку об'єктів цивільних прав.

З іншого боку, в практичній діяльності по зверненню стягнення на криптовалюти активи постане, цілком вірогідно, питання про ідентифікацію такого об'єкту з метою звернення стягнення. Особливість вказаного активу полягає у анонімності, в багатьох випадках, його власника при відкритті такого цифрового активу, володінні, користуванні та розпорядженні ним, що не можна сказати про інші об'єкти цивільних прав, включаючи тварин. Аналіз незначної судової практики, проведений фахівцями Юридичної клініки Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого у 2021 р. [9], свідчить про проблематичність практичної реалізації правового обігу таких активів. Не визначено процедуру звернення стягнення за зазначеною річ і у національному законодавстві, яке регламентує провадження по примусовому виконанню судових рішень.

Висновки. Дослідження мети статті дозволило авторці провести характеристику об'єктів цивільної конфіскації у порівнянні з об'єктами цивільних прав та специфіки звернення стягнення на деякі з них. Проте при науковому вивченні питань, що стали предметом розгляду у цій науковій роботі, помічено певне коло інших проблем, які не увійшли до змісту даної статті. Мова іде, передусім, про специфічне коло учасників справи та особливості інстанційного оскарження судових рішень по справам даної категорії. В подальшій діяльності авторка намагатиметься приділити увагу вказаним питанням у наукових публікаціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL AND THE COUNCIL. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. URL: <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2022-06/Ukraine%20Opinion%20and%20Annex.pdf> (дата звернення 14.12.23).
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 04 березня 2023 р. № 220 «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки». URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-derzhavnoi-antikoruptsiinoi-prohramy-na-20232025-t40323> (дата звернення 14.12.23).
3. Бобрик, В. І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2 С. 15–19.
4. Гусаров К.В. Законодавчі ініціативи щодо конфіскації незаконних активів в порядку цивільного судочинства. *Світ науки та освіти: науково-практичний журнал*. 2019. Вип. 3. С. 36–43.
5. Кройтор, В. А. Розподіл обов'язків з доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 92–102.
6. Мамницький, В. Ю., Лебедева А.М. Пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування: надане законом право чи помилка законодавця. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 51–58.
7. Gusarov K., Terekhov V. Finality of judgement in civil cases and related considerations: the experience of Ukraine and Lithuania. *Access to justice in Eastern Europe*. 2019/ № 4 (5). С. 6–29. URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1577085580.pdf (дата звернення 14.12.23).
8. Гусаров К. В. Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави: перші кроки судової практики. *Матеріали круглого столу, присвяченого 100-й річниці від дня народження завідувача кафедри цивільного процесу Харківського юридичного інституту (1972–1982 рр.), доцента Леоніда Яковича Носка / за ред. проф. К. В. Гусарова (м. Харків, 15 грудня 2021 р.)*. Харків : ТОВ «Оберіг». 2022. – 96 с. С. 11–15 : URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI/Nosko-100.pdf.
9. Криптовалюта у рішеннях суду. *Юридична клініка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого* : веб-сайт. URL: <http://legalclinic.nlu.edu.ua/2021/05/28/kryptovalyuta-u-rishennyah-sudu/> (дата звернення 14.12.23).

ДО ПИТАННЯ ПРО НАЛЕЖНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ТА БЮДЖЕТНО-ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ

TO THE ISSUE OF GOOD GOVERNANCE IN TAX AND FISCAL SPHERE

Музика-Стефанчук О.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри фінансового права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Пришва Н.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри фінансового права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Особлива увага приділяється вимогам щодо співробітництва у сфері оподаткування. Зосереджено увагу на положеннях ст. 349 Угоди. Досліджуються проблеми належного управління у сфері оподаткування.

Наголошується на тому, що у процесі євроінтеграції та адаптації законодавства України до законодавства і вимог ЄС значна кількість проблем пов'язана із податковою сферою (сферою оподаткування).

Актуалізується питання меж міжнародної співпраці. Так, в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС не визначено, як співпрацю не довести на рівень втручання у питання внутрішньої публічної фінансової та іншої політики. Також чітко не визначено, що є свідченням покращення економічних відносин, а саме покращення цих відносин є метою співпраці. Також не визначені часові межі, в яких має забезпечуватися приведення вітчизняного законодавства до відповідності із вимогами належного управління у сфері оподаткування. А в сучасних умовах, коли в Україні діє режим воєнного стану і коли держава отримує, від європейських та інших партнерів фінансову, матеріальну, військову допомогу, вимоги ЄС до України мають бути максимально дотримані.

Аргументується, що належне управління у сфері оподаткування ґрунтується на концепції «належного управління» чи «належного урядування» (good governance). У цьому контексті аналізуються певні напрацювання Світового банку, ООН, ЄС тощо.

Звертається увага на питання належного управління у бюджетно-податковій сфері, зокрема, у контексті державної допомоги держав-членів ЄС.

Наголошується на необхідності та важливості міжнародної допомоги, за рахунок якої нині фінансуються різноманітні видатки бюджетів в Україні. У цьому процесі для донорів допомоги особливо важливо отримувати регулярну інформацію про використання коштів і результати фінансування. Нині донори воліють бачити забезпечення конкретності доступу до фінансових ресурсів (наприклад, через публічні закупівлі), залучення приватних коштів для фінансування публічних потреб (зокрема, завдяки державно-приватному партнерству), а також результати витрачання коштів. При цьому особлива увага також звертається на податкові надходження, наскільки держава створює та забезпечує реалізацію механізмів оподаткування доходів фізичних та юридичних осіб, наскільки співпрацює в інформаційному плані з іншими державами (йдеться, зокрема, про обмін податковою інформацією, про оприлюднення інформації про кінцевих бенефіціарів (вигодонабувачів) доходу).

Акцентується увага на двох принципах прозорості у контексті належного управління, а саме: на принципі прозорості в бюджетно-податковій сфері та принципі прозорості оподаткування.

Ключові слова: податки, оподаткування, управління, належне управління, ЄС, бюджет, допомога, бюджетно-податкова сфера, бюджет, видатки бюджетів, прозорість, бенефіціар, публічна фінансова політика, принцип.

The article analyzes the provisions of the EU-Ukraine Association Agreement. Particular attention is paid to the requirements of cooperation in taxation. The author particularly analyzes the provisions of Article 349 of the Agreement. The issues of good governance in the sphere of taxation are investigated.

It is emphasized that during the European integration process and the alignment of the Ukrainian legislation with EU standards, numerous challenges arise specifically in the realm of taxation.

The question of delineating the boundaries of international collaboration is being brought to the forefront. In particular, the EU-Ukraine Association Agreement lacks explicit details on preventing cooperation from reaching the point of meddling in domestic financial and other policies. It also fails to distinctly outline the criteria for improvement of economic relations, which are the primary objective of cooperation. Additionally, there is no specific timeline for aligning national legislation with the standards of good tax governance. Given Ukraine is being under martial law and receiving financial, material, and military support from European and other partners, it is important for Ukraine to adhere EU's requirements as closely as possible. The author makes the assertion that good tax government relies on the principles of «good governance» or «good management». Within this framework, specific initiatives from organizations such as the World Bank, the UN, the EU, and others are also examined.

The focus is placed on the aspect of good governance in the fiscal sphere, especially state aid from EU member states.

Also, it is pointed on the necessity and importance of international financial assistance, which currently funds various expenses in Ukrainian budgets. In this process, providing regular updates on fund utilization and financing outcomes is crucial for aid donors. Donors would like to see the specific details on accessing financial resources (such as public procurement), mobilizing private funds for public needs (via public-private partnerships), and demonstrating the results of using the funds. Special consideration is also given to tax revenues, evaluating the state's establishment and implementation of mechanisms for taxation both for individuals and legal entities, and its collaboration on information exchange with other states.

The author underscores two transparency principles within the framework of good governance: transparency in the fiscal sphere and transparency in taxation.

Key words: taxes, taxation, good governance, EU, budget, aid, budgetary and taxation sector, budget, budgetary expenses, transparency, beneficiary, public fiscal policy, principle.

У процесі євроінтеграції та адаптації законодавства України до законодавства і вимог ЄС значна кількість проблем пов'язана із податковою сферою (сферою оподаткування). Варто звернутися до ст. 349 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка передбачає: Сторони співробітничать (хоча, на наш погляд, коректніше – співпрацю-

ють. – *Авт.*) з метою покращення належного управління у сфері оподаткування (good governance in tax matters) з метою подальшого покращення економічних відносин, торгівлі, інвестицій та добросовісної конкуренції. Це означає, що сторони мають співпрацювати у сфері управління публічними фінансами, зокрема, у галузі оподаткування.

Проте не зрозуміло, де межі такої співпраці? Як співпрацю не довести на рівень втручання у питання внутрішньої публічної фінансової та іншої політики?

Передбачено, що сторони мають співробітничати з метою покращення економічних відносин. Дійсно, досить прогресивне положення, проте для України воно перетворилося у дещо інше. Так, задля «поліпшення» економічних відносин, наша держава вимушена пристати на вимоги ЄС щодо підвищення тарифів, продажу земель, вивезення чорнозему, утилізації відходів тощо. Такі вимоги мають бути виконані, оскільки Україна отримує все новіші зобов'язання, після отримання чергового траншу від МВФ. Прогалиною даної норми є також те, що в ній не визначені часові межі, в яких має забезпечуватися приведення вітчизняного законодавства до відповідності із вимогами належного управління у сфері оподаткування. А в сучасних умовах, коли в Україні діє режим воєнного стану і коли держава отримує, від європейських та інших партнерів фінансову, матеріальну, військову допомогу, вимоги ЄС до України мають бути максимально дотримані.

Належне управління у сфері оподаткування ґрунтується на концепції «належного управління» чи «належного урядування» (good governance), що активно розробляється з кінця 80-х рр. XX ст. Так, у 1989 р. було опубліковано дослідження Світового банку, де містився такий висновок: економічна допомога є марною, якщо нею не керують і її не контролюють публічні інституції, що працюють належним чином. Згодом, визначили, що належне фінансове управління та адміністративна дієвість є необхідними передумовами для стійкого розвитку. На рівні ООН ідея «належного управління» отримала своє безпосереднє закріплення в Монтеррейському консенсусі, прийнятому за результатами Міжнародної конференції з фінансування розвитку (18–22.03.2002 р.): «Належне управління є істотним для стійкого розвитку» (п. 11) [1; 2, с. 3].

Також у ст. 41 Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. передбачено, що кожна людина має право на неупереджений, справедливий розгляд її справи упродовж розумного строку інститутами і органами ЄС. Дане право передбачає, зокрема: право кожної людини висловити свою думку, до того як до неї персонально будуть застосовані заходи, які можуть спричинити несприятливі для неї наслідки; право кожної людини на доступ до матеріалів, що стосуються її, при дотриманні законних інтересів, конфіденційності, професійної та комерційної таємниці; обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті рішення. Кожна людина має право на відшкодування Співтовариством шкоди, заподіяної його інститутами або його службовцями при виконанні ними своїх обов'язків, відповідно до загальних принципів права держав-членів. Кожна людина може звертатися до інституцій ЄС однією з офіційних мов договорів і має отримати відповідь тією ж мовою.

Вважається, що «належне управління» є суспільною цінністю, яку влада бажає досягти задля забезпечення добробуту своїх громадян. Це співпраця багатьох сторін, які беруть участь у процесі управління публічними справами, – органів влади між собою, а також влади та громадськості. Це процес поєднання влади та відповідальності у суспільстві. На відміну від публічного управління, яке займається імплементацією вже прийнятих рішень, «належне урядування (управління)» опікується політикою участі у прийнятті рішень та прозорості процесу їх прийняття. Воно наближає владу до потреб окремої громади, тим самим підвищує ефективність діяльності публічної влади [3, с. 7].

Рівень «належного управління» розкривається через такі показники: забезпечення політичної прозорості та участі усіх громадян; забезпечення ефективного та результативного надання публічних послуг; підтримка здоров'я та добробуту громадян; створення сприятливого клімату для сталого економічного зростання [4].

Основними вимогами Світового банку до систем урядування й адміністрування в країнах-одержувачах економічної допомоги є: участь громадян і відповідальність (voice and accountability); політична стабільність і відсутність насильства (political stability – absence of violence); ефективність уряду (government effectiveness); якість регуляторної політики (regulatory quality); верховенство права (rule of law); контроль корупції (control of corruption) [2, с. 4].

«Належне управління» постає в якості ефективної форми участі громадськості в діяльності публічної влади, у процесі вироблення та ухвалення управлінських рішень, здійснення контролю за діяльністю органів влади, встановлення належного рівня координації та співпраці між владою і громадськістю на принципах партнерських взаємин «суб'єкт – суб'єкт». Завдяки цьому органи влади: покращують якість публічно-правових рішень через більш повне врахування потреб населення, альтернатив та можливих наслідків рішень; підвищують рівень довіри до органів публічної влади та рівень легітимності публічно-правових рішень; забезпечують готовність населення до належного виконання публічно-правових рішень. Натомість, наслідками відмови від комунікації із громадським сектором та його відсторонення від формування політики стають: перетворення громадського сектору на альтернативу та конкурента владного сектору як у соціальній, так і у політичній сферах; негативний вплив на рівень підтримки владних інститутів з боку населення; підірвані легітимності публічних рішень та зниження готовності населення до їх виконання [3, с. 9].

Також у контексті нашого дослідження варто звернути увагу на належне управління у бюджетно-податковій сфері. Відповідно до ст. 263 Угоди про асоціацію, що має назву «Прозорість»: «Кожна Сторона забезпечує прозорість у сфері державної допомоги. Для цього кожна Сторона щорічно надсилає іншій Стороні повідомлення про загальний обсяг, види та галузевий розподіл державної допомоги, яка може вплинути на торгівлю між Сторонами. Відповідні повідомлення повинні містити інформацію стосовно цілей, форми, обсягу та бюджету, відомства, що надає допомогу та, коли це можливо, одержувача допомоги. Для цілей цієї статті будь-яке надання допомоги в розмірі меншому, ніж 200 000 євро для одного підприємства протягом трирічного періоду, не потребує повідомлення. Таке повідомлення вважається надісланим, якщо воно надіслане іншій Стороні або якщо відповідна інформація розміщується в мережі Інтернет на веб-сайті з вільним доступом до 31 грудня наступного календарного року». Ми не одноразово наголошували на необхідності та важливості міжнародної допомоги, за рахунок якої нині фінансуються різні видатки бюджетів. Наші донори відповідно прагнуть отримувати регулярну інформацію. Давно відійшли у минуле описові звіти про використання коштів; нині донори воліють бачити забезпечення конкурентності доступу до фінансових ресурсів (наприклад, через публічні закупівлі), залучення приватних коштів для фінансування публічних потреб (зокрема, завдяки державно-приватному партнерству), а також результати витрачання коштів. При цьому особлива увага також звертається на податкові надходження, наскільки держава створює та забезпечує реалізацію механізмів оподаткування доходів фізичних та юридичних осіб, наскільки співпрацює в інформаційному плані з іншими державами (йдеться, зокрема, про обмін податковою інформацією, про оприлюднення інформації про кінцевих бенефіціарів (вигодонабувачів) доходу).

І тут ми зіштовхуємося з певними термінологічними проблемами, пов'язаними із перекладом українською мовою деяких термінів, що використовуються у європейському фінансовому законодавстві. Як зазначає В.Л. Форсюк, якщо говорити про принцип прозорості

(transparency), то варто розрізняти «fiscal transparency» та «tax transparency», оскільки вказані принципи в контексті міжнародного права та права ЄС відрізняються насамперед за змістом та сферою застосування. Отже, «tax transparency» – це податкова прозорість, прозорість оподаткування; «fiscal transparency» – це принцип прозорості в бюджетно-податковій сфері (варто згадати такі документи: Кодекс належної практики із забезпечення прозорості у грошово-кредитній та фінансовій політиці: Декларація принципів від 26 вересня 1999 р., розроблені МВФ у 1999 р.; Керівництво із забезпечення прозорості в бюджетно-податковій сфері (Manual on Fiscal Transparency), розроблене МВФ у 2007 р., яке містить Кодекс із належної практики забезпечення прозорості в бюджетно-податковій сфері (Code of Good Practices on Fiscal Transparency) і Посібник із забезпечення прозорості доходів від природних ресурсів (Guide on Resource Revenue Transparency). Є також Глобальний форум транспарентності та обміну інформацією для податкових цілей (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), який був створений в рамках діяльності ОЕПС на початку 2000-х рр. та реорганізований у 2009 р., його члени виявили бажання впроваджувати єдині стандарти прозорості та обміну інформацією для податкових цілей. І саме прозорість у бюджетно-податковій сфері є ключовим елементом належного управління, покликано забезпечити макроекономічну стабільність і ріст економік [6, с. 225–226]. Тобто належне управління у сфері оподаткування, передбачене ст. 349 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, також певною мірою корелюється зі ст. 263 цієї ж Угоди. Більше того, ці статті мають нерозривний зв'язок і доповнюють одна одну.

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що основними аспектами належного управління у сфері оподаткування є такі:

- верховенство права, законність (це загалом те, на чому має ґрунтуватися будь-яка сфера публічної фінансової політики, зокрема й сфера оподаткування);

- підзвітність (означає те, що органи публічної фінансової політики, передусім органи виконавчої влади на чолі із Кабінетом Міністрів України, мають бути готові до відстоювання своїх програм і дій у процесі реформування податкової системи; мають бути чітко визначені мета і завдання таких реформ, напрями їх реалізації, заходи відповідальності до посадових осіб, з вини яких той чи інший етап реформи не відбувся, або ж не досягнуто намічених результатів. Мають бути визначені реальні відповідальні особи);

- прозорість (дії та рішення Уряду мають бути відкритими, до їх обговорення має активно залучатися громадськість; і таке залучення не повинне бути як «для галочки». Співпраця з іноземними колегами не повинна бути в пріоритеті. Дійсно, зарубіжний досвід багато в чому для України є корисний, проте на сьогодні виходить так, що частину державних посад займають іноземці, які у спрощеному порядку отримали громадянство; ці особи впроваджують в Україні досвід своїх держав, не враховуючи при цьому особливостей українських реалій. Вважаємо, що таких осіб варто залучати в якості радників, експертів);

- результативність й ефективність (ці аспекти є доволі складними, оскільки в Україні результати реформ ззовні непомітні; навпаки – життя середньостатистичного українця за останні 4–5 років значно погіршилося, зменшилися реальні доходи. Тому про ефективність публічного

управління, зокрема у сфері оподаткування є вельми сумнівною. Та попри це належне управління має спрямовуватися на позитивний результат; має покращуватися процес надання публічних послуг платникам податків. Відмітимо, що позитивними зрушеннями є запровадження в Україні електронного урядування, схвалено Концепцію створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів (розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р), Концепцію створення електронного сервісу «Електронний кабінет платника податків» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2012 р. № 1007-р), Концепцію реформування законодавства у сфері використання інфраструктури відкритих ключів та надання електронних довірчих послуг (наказ Міністерства юстиції України від 10 квітня 2013 р. № 668/5), Концепцію створення, функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 р. № 587-р). Попри це проблемою лишається практична реалізація програм цих концепцій, тобто Уряд не забезпечує відповідність намічених планів, очікуваних і отриманих результатів. Після схвалення названих стратегічних документів Уряду знадобилось майже 10 років, аби затвердити Національну стратегію доходів. Так, наприкінці грудня 2023 р. Уряд затвердив Національну стратегію доходів на 2024–2030 роки [5], виконавши зобов'язання України за Меморандумом з Міжнародним валютним фондом. Цим документом визначено план зміцнення фінансової системи держави, удосконалення процедур податкового адміністрування, зокрема: забезпечення адаптації законодавства України до законодавства ЄС і виконання міжнародних зобов'язань України в частині податкової політики та адміністрування; зміцнення доброчесності та довіри до контролюючих органів через посилення антикорупційних заходів та підвищення прозорості і ефективності процедур управління; підвищення рівня дотримання податкового законодавства платниками податків та контролюючими органами; створення та впровадження сучасних цифрових рішень податкового та митного адміністрування);

- готовність реагувати (тобто органи перш за все виконавчої влади мають оперативно реагувати на зміни в економіці, у фінансовій сфері та вживати заходів, спрямованих на підтримку громадян, вітчизняних виробників. І знову ж таки – Уряд має бути готовий нести відповідальність за свою діяльність, особливо у випадках настання кризових явищ);

- далекоглядність (означає, що органи, які формують та реалізують публічну фінансову політику, тісно взаємодіючи між собою, повинні передбачати результати своєї діяльності/бездіяльності; мають прораховувати ймовірні втрати платників податків і держави та вживати всі можливі заходи, аби уникати критичних кризових ситуацій. На жаль, на сьогодні вельми сумнівно стверджувати про далекоглядність органів публічної влади, задіяних у сфері оподаткування. Зауважимо, що в умовах воєнного стану вкрай складно планувати на далеку перспективу, і це також слід враховувати).

Маємо констатувати, що Україна хоча й прагне до впровадження концепції «good governance» у сфері оподаткування, декларує свої дії у цьому напрямі, проте реально положення даної концепції у практичній діяльності органів виконавчої влади не реалізуються повною мірою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Можливість застосування ЄС до України контрзаходів у зв'язку з недотриманням вимог неналежного управління у сфері оподаткування. <http://www.appu.org.ua/news/-05028/>.
2. Чад Роланд. Good Governance. Рамки для впорядкування доброго урядування. http://agree-europe.de/images/Expertenbeitraege/Expertenbeitrag_Czada_UKR.pdf.
3. Волинець С.С. Розвиток громадянського суспільства як чинник впровадження принципів «належного урядування» в Україні.

Аспекти публічного управління. 2016. № 37-38. С. 5–11.

4. Huther J., Shah A. Applying a Simple Measure of Good Governance to the Debate on Fiscal Decentralization. P. 1–5. [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContent Server/IW3P/IB/2000/02/24/000178830_98111703530240/Rendered/PDF/multi_page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2000/02/24/000178830_98111703530240/Rendered/PDF/multi_page.pdf).

5. Національна стратегія доходів на 2024–2030 роки, схвалена Кабінетом Міністрів України 27 грудня 2023 р. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/National%20Revenue%20Strategy_2030_.pdf.

6. Форсюк В.Л. Теоретичні проблеми реалізації принципів оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2021. 302 с.

**ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ
КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ, ЩО ВИДІЛЯЮТЬСЯ НА ПОТРЕБИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ І ПІДТРИМКИ
МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА**

**ORGANIZATION OF THE PUBLIC AND LEGAL CONTROL FOR USE OF FUNDS
OF THE STATE BUDGET OF UKRAINE ALLOCATED FOR THE NEEDS
OF THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF THE STATE
AND SMALL BUSINESS SUPPORT**

**Новицький А.М., д.ю.н., професор,
заступник директора**

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

**Новицька Н.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу**
Державний податковий університет

**Приймаченко Д.В., д.ю.н., професор,
проректор з наукові роботи**
Університет митної справи та фінансів

Стаття присвячена питанням організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави. Наголошено, що контроль за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави – це форма адміністративно-управлінської діяльності у фінансово-бюджетній сфері, пов'язана з реалізацією повноважень органів публічного управління у співпраці з інституціями громадянського суспільства, спрямована на забезпечення матеріально-фінансових потреб сил оборони України та інших спеціальних органів щодо забезпечення національної безпеки. Ефективність виконання завдань у сфері оборони та перемога у війні знаходяться у прямій залежності від ефективності організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави. Під організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави необхідно розуміти процес цілеспрямованого впливу на об'єкти управління, з боку органів публічної влади, який передбачає систематичний моніторинг за діяльністю з витрачання фінансових ресурсів у сфері потреби національної безпеки та оборони держави з врахуванням принципів пріоритетності забезпечення потреб визначених військовою стратегією та доктриною ведення війни у визначеній перспективі. Організацію контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави здійснює Президент України, як Верховний Головнокомандувач ЗСУ та демократичні інституції представницьких органів влади та громадянського суспільства. Контроль за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави заснований на поєднанні, як загальних принципів та інституційних підходів до здійснення фінансового контролю через інституції Рахункової палати, аудиту і фінансового моніторингу та спеціальних режимів демократичного цивільного контролю сектору безпеки і оборони.

Ключові слова: державна підтримка бізнесу, публічна фінансова діяльність, контроль, моніторинг, національна безпека, оборона, ефективність, інституції громадянського суспільства, гарантії законності.

The paper is dedicated to issues of organization of control for use of funds of the state budget of Ukraine allocated for the needs of the national security and defense. There is stressed, a control for use of funds of the state budget of Ukraine allocated for the needs of the national security and defense of the state is a form of the administrative and managerial activities in the financial and budget field related to implementation of powers of public government bodies, in collaboration with public society institutions. These activities are directed at providing material and financial needs of the Defense Forces of Ukraine and other special bodies to ensure national security. Effectiveness of performance of tasks in the field of defense as well as victory in the war deal directly with effectiveness of organization of control for use of funds of the state budget of Ukraine allocated for the needs of the national security and defense of the state. Organization of control for use of funds of the state budget of Ukraine allocated for the needs of the national security and defense of the state has to be understood as a process of target influence at management entities by public authority bodies which provides systematic monitoring for activities on expenditure of financial resources in the field of national security and defense of the state, taking into account the principles of prioritization of meeting the needs defined by the military strategy and the doctrine of warfare in a certain perspective. Organization of control for use of funds of the state budget of Ukraine allocated for the needs of the national security and defense is provided by the President of Ukraine as a Supreme Commander of the Armed Forces, democratic institutions of representative authority bodies, and public society. Control for use of funds of the state budget of Ukraine allocated for the needs of the national security and defense is based on the combination of both general principles and institutional approaches to the implementation of the financial control through institutions of Chamber of Accounts, Audit and Financial Monitoring, and special regimes of democratic civil control of the sector of security and defense.

Key words: state business support, public financial activity, control, monitoring, national security, defense, efficiency, civil society institutions, guarantees of legality.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Підвищення результативності використання державних фінансів, що має вирішальне значення для економічного розвитку та військово-політичного успіху України, можна досягти лише шляхом системного удосконалення функціонування центральних та місцевих органів виконавчої влади

та підвищення рівня ефективності державного управління. Державний фінансовий контроль виступає важливим інструментом управління, що сприяє досягненню визначених завдань та зменшенню кількості проблем, пов'язаних з функціонуванням центральних та місцевих органів виконавчої влади. Ефективний контроль за витрачанням бюджетних ресурсів під час війни є відповіддю на запити суспільства та союзників.

Держава виконує свою функцію оборони як через систему військових органів, так і через належні їм підприємства, організації та установи, що діють на основі державної власності. Дана сукупність для раціонального та ефективного функціонування має бути впорядкованою та відлагодженою системою. На жаль, український досвід свідчить про хаотичність і нерегульованість цієї системи, що дозволяє управляти майном і бюджетними коштами в ручному режимі та одержувача бюрократичну ренту від державної власності [1].

Сучасні проблеми забезпечення контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони, охоплюють ряд ключових аспектів, що потребують свого вирішення. По-перше, це відсутність або недостатній рівень прозорості в розподілі та використанні бюджетних коштів, що може стати підґрунтям для корупції та неналежного використання бюджетних ресурсів. Другий аспект стосується неефективного управління, де відсутність ефективних систем контролю призводить до неефективного використання коштів та невідповідності поставленим завданням. Третій аспект включає необхідний контроль за можливим політичним тиском, який може втручатися у процеси розподілу бюджету та впливати на обрані пріоритети.

Важливим є те, що недостатня фінансова підтримка може ускладнювати можливості армії та сил безпеки виконувати свої завдання, включаючи покращення технічного забезпечення, підготовки особового складу та військової інфраструктури і логістичного забезпечення. Вирішення цих проблем вимагатиме комплексного підходу, охоплюючи реформи у системі управління, посилення прозорості, ефективного моніторингу та аудиту, а також активне залучення громадськості до процесів контролю.

Війна поглинає надзвичайні обсяги фінансових ресурсів і буде потребувати ще більше у перспективі. Наприклад, лише 22 січня 2024 року КМУ із резервного фонду держбюджету виділив додаткові 657 мільйонів гривень на термінові потреби бойових бригад. У Міністерстві оборони України пояснили, що ці кошти спрямують на закупівлю техніки і озброєння, оптичних та тепловізійних приладів, засобів зв'язку, виробництво боеприпасів, ремонт та утримання техніки, а також запасних та комплектувальних частин до неї [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Проблематика організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, залишається у центрі уваги сучасних дослідників. На рівні науково-теоретичного аналізу питання контролю за використанням бюджетних коштів необхідно згадати праці: А. В. Гарбінської-Руденко [3]; Дем'янишина В. Г. [4]; В. Ф. Максимова [5]; В. В. Пацкана [6]; Ю. В. Табенської [7]; Р. О. Яцкіна [8] та інших.

Водночас, питання доктринального тлумачення змісту та організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави залишаються поза увагою сучасних авторів.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження питання загально-теоретичних аспектів та окремих прикладних правового забезпечення контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Розвинений оборонний сектор кожної держави є запорукою дотримання цілісності, суверенітету, незалежності. Міцні держави світу мають потужні армії, на розвиток яких вкладаються величезні кошти. Державний бюджет України також передбачає видатки на оборону. Не менш важливо,

щоб ці видатки були не лише достатніми для утримання Збройних сил, а й мали доволі високий рівень відкритості та не припускали корупції чи відмивання коштів, а також гарантували ефективне їхнє використання [9].

Тобто, важливе місце у структурі видатків на оборону займає також інша діяльність у сфері оборони. До цієї діяльності не відносяться видатки на: управління, контроль та регулювання питань, пов'язаних з оборонною діяльністю та функціонуванням сухопутних, військово-морських і військово-повітряних збройних сил; управління, функціонування та підтримку сил цивільної оборони [10].

Під фінансуванням Збройних Сил варто розуміти забезпечення фінансовими ресурсами військової сфери задля розбудови і утримання Збройних Сил України, ведення бойових дій. Військові частини та установи Міністерства оборони (крім госпрозрахункових промислових підприємств та будівельних організацій) фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету, тобто вони є бюджетними організаціями і фінансуються в кошторисно-бюджетному порядку. Фінансування Збройних Сил втілюється шляхом призначення і переказу бюджетних асигнувань вищим за підлеглістю розпорядником коштів нижчому і надання коштів військовим установам [1].

Одним із способів реалізації ефективного державного управління у цій сфері виступає державний контроль за витрачанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави.

Контроль є невід'ємною складовою державної управлінської діяльності, спрямованої на забезпечення законності в діях учасників суспільних відносин. Водночас, у сучасних умовах така контрольна діяльність носить, перш за все, не «репресивний», а «профілактичний» характер, що втілюється у сучасній категорії «сервісної» природи діяльності органів публічного управління. При цьому ефективність контролю як засобу забезпечення законності зумовлюється не тільки виявленням правопорушень і притягненням винних до відповідальності, але також проведенням профілактичних заходів із метою запобігання можливих порушень і скорочення їх в майбутньому.

Контроль у широкому розумінні – це процес цілеспрямованого впливу на об'єкти управління, який передбачає систематичний нагляд, спостереження за їх діяльністю для виявлення відхилень від встановлених норм, правил, вимог чи завдань у процесі їх виконання [5]. Водночас, бюджетний контроль – це вид управлінської діяльності у сфері бюджетного процесу, що забезпечує законність здійснення бюджетних операцій та має на меті співставлення показників бюджетної діяльності зі встановленими нормами бюджетного права [3].

Відповідно до Лімської декларації, прийнятої на дев'ятому Конгресі Міжнародної організації вищих контрольних органів у 1997 році, контроль стає обов'язковою складовою частиною управління публічними фінансовими ресурсами та є елементом відповідальності органів управління перед суспільством. Контроль визнається невід'ємною частиною системи регулювання, спрямованої на виявлення відхилень від встановлених стандартів та порушень принципів законності, ефективності та економії матеріальних ресурсів. Основною метою контролю є виявлення таких відхилень на ранній стадії, щоб приймати відповідні заходи, в окремих випадках притягувати винних до відповідальності, отримувати компенсацію за завдані збитки та приймати заходи для запобігання чи скорочення подібних порушень [11].

На нормативно-правовому рівні основою організації публічно-правового контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави виступає Бюджетний кодекс України. Бюджетний кодекс України передбачає, що в Україні фінансовий контроль і аудит та оцінка ефективності використання бюджетних коштів здійснюються на всіх стадіях бюджетного процесу [12].

Іншим важливим законодавчим актом у сфері державного контролю за фінансами є Закон України «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 року. Згідно з Законом України «Про Рахункову палату» Рахункова палата є постійно діючим органом контролю, що утворений Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй [13]. Верховна Рада України утворює Рахункову палату України, яка їй підпорядкована і підзвітна. Крім того, у складі ВРУ функціонують постійні комітети, до сфери відання яких входять питання бюджетного контролю, за який відповідає Комітет з питань бюджету. Також парламент уповноважений створювати постійні та тимчасові комісії, які можуть розслідувати факти фінансового зловживання. Рахункова палата є одним з органів, який має повноваження по контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Бюджетний кодекс України також передбачає надання Рахунковій палаті Державним казначейством України місячної, кварталної звітності про виконання Державного бюджету України. Зазначені нормативно-правові акти доповнюють положення Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 19.08.2022 року [14].

Проте, в специфічній сфері оборони та безпеки на особливу увагу заслуговує нормативно-правове регламентування демократичного цивільного контролю над державними видатками у цій сфері. Демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони – це комплекс наглядово-перевірочних та моніторингових заходів, спрямованих на формування і розвиток суспільних відносин у сфері національної безпеки, які втілюють інтереси людини, суспільства і держави, забезпечують ефективне функціонування та відкритість діяльності суб'єктів сектора безпеки і оборони відповідно до вимог законодавства [15].

Демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони становить суттєву частину сучасних підвалин демократичного суспільства. Це поняття акцентує на активній участі громадян у прийнятті стратегічних рішень, пов'язаних із національною безпекою. Сутність демократії полягає в забезпеченні прозорості та відкритості в діяльності військових та правоохоронних структур навіть за умови введення воєнного стану. Важливим елементом є запобігання можливим зловживань у сфері оборони. Взаємодія між владою та громадянським суспільством та пресою сприяє підвищенню довіри до сектора безпеки, а громадяни отримують та реалізують право висловлювати свої погляди на питання безпеки через різноманітні канали.

Посилення відповідальності перед суспільством сприяє покращенню ефективності сектору безпеки, а публікація окремих документів та звітів підвищує рівень відкритості в цій сфері (зрозуміло з врахуванням необхідності збереження державної таємниці та дотримання «здорового глузду» з боку представників інституцій громадянського суспільства).

Метою демократичного цивільного контролю є: забезпечення цивільної пріоритетності при розробленні та реалізації державної політики у сфері національної безпеки; контроль додержання вимог законодавства у діяльності суб'єктів сектора безпеки і оборони, запобігання їх використанню для протиправних цілей, порушення прав і свобод людини і громадянина; сприяння розробленню та реалізації стратегій, доктрин, концепцій і програм у сфері національної безпеки; участь у забезпеченні реформування і розвитку суб'єктів сектора безпеки і оборони з урахуванням стандартів країн-членів ЄС і НАТО; сприяння ефективному використанню фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів суб'єктами сектора безпеки і оборони [15].

У національній правовій системі питанням демократичного цивільного контролю присвячено положення Закону України «Про Національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Так, у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII йдеться, що «...демократичний цивільний контроль – комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних,

інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України» [16]. Система демократичного цивільного контролю складається з контролю, що здійснюється Президентом України; контролю, що здійснюється Верховною Радою України; контролю, що здійснюється Радою національної безпеки і оборони України; контролю, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судового контролю; громадського нагляду. При цьому предметом цивільного контролю серед іншого є ефективність використання ресурсів, зокрема бюджетних коштів, органами сектору безпеки і оборони [16].

Рахункова палата від імені Верховної Ради України здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, а центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, здійснює контроль за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби сектору безпеки і оборони, якщо інше не передбачено законом (ч. 4 ст. 35 Закону України «Про Національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII [16]).

Враховання зазначених доктринальних та нормативно-правових положень дозволяє сформулювати власне бачення поняття контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки і оборони держави та визначити особливості його організації на сучасному історичному етапі.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Контроль за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави – це форма адміністративно-управлінської діяльності у фінансово-бюджетній сфері, пов'язана з реалізацією повноважень органів публічного управління у співпраці з інституціями громадянського суспільства, спрямована на забезпечення матеріально-фінансових потреб сил оборони України та інших спеціальних органів щодо забезпечення національної безпеки.

Ефективність виконання завдань у сфері оборони та перемога у війні знаходяться у прямій залежності від ефективності організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави

Під організації контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави необхідно розуміти процес цілеспрямованого впливу на об'єкти управління, з боку органів публічної влади, який передбачає систематичний моніторинг за діяльністю з витрачання фінансових ресурсів у сфері потреби національної безпеки та оборони держави з врахуванням принципів пріоритетності забезпечення потреб визначених військовою стратегією та доктриною ведення війни у визначеній перспективі.

Організацію контролю за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави здійснює Президент України, як Верховний Головнокомандувач ЗСУ та демократичні інституції представницьких органів влади та громадянського суспільства.

Контроль за використанням коштів Державного бюджету України, що виділяються на потреби національної безпеки та оборони держави заснований на поєднанні, як загальних принципів та інституційних підходів до здійснення фінансового контролю через інституції Рахункової палати, аудиту і фінансового моніторингу та спеціальних режимів демократичного цивільного контролю сектору безпеки і оборони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткачук Н. М. Особливості фінансування видатків України на оборону. URL.: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog-1?inline=1>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
2. Кабмін виділив Міноборони додаткові 657 мільйонів на потреби військових. URL.: <https://www.epravda.com.ua/news/2024/01/22/709036/>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
3. Гарбінська-Руденко А.В., Данчук І.О., Дуброва А.В. Правове регулювання бюджетного контролю як виду управлінської діяльності у бюджетному процесі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 2. С. 43–47. URL.: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/01/10-1.pdf>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
4. Дем'янишин В. Організація та проблеми здійснення бюджетного контролю як елемента бюджетного механізму держави. *Формування ринкової економіки в Україні: збірник наукових праць*. Львів, 2017. Випуск 37. Частина 1. С. 129–140.
5. Максимова В.Ф. Організація державного фінансового контролю: Навчальний посібник. Одеса: ОНЕУ, 2012. 276 с.
6. Пацкан В. В. Засади адміністративно-правового статусу Рахункової палати як вищого органу аудиту України. *Правова позиція*. № 4 (25). 2019. С. 61–68.
7. Табенська Ю.В. Рахункова палата України як вищий орган незалежного зовнішнього контролю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2018. Вип. 19 (3). С. 88–91.
8. Яцкін Р.О. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: підручник. К. 2014. URL.: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8556/>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
9. Ставицький, А., Харламова, Г., Шпирко, В. Фінансування оборонних витрат України: нова геополітична парадигма чи збереження сталих тенденцій? *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. № 1 (222), 2023. С. 126–140. <https://econom.bulletin.knu.ua/article/view/989/912>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
10. Ватаманюк-Зелінська У.З., Беднарчук В.В., Млінцова А.О. Фінансування потреб оборонної сфери в Україні. *Інноваційна економіка*, 2020. № 7–8. С. 22–27.
11. Лімська декларація керівних принципів контролю : Декларація, Міжнародний документ від 01.01.1977. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_090#Text. (дата звернення 25.12.2023 р.).
12. Бюджетний кодекс України : Кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
13. Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 року *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text>. (дата звернення 25.12.2023 р.).
14. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 19.08.2022. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text>.
15. Демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони: теорія і практика : навчальний посібник / В. А. Яценко, В. Г. Пилипчук, П. П. Богуцький, О. Д. Довгань, І. М. Доронін, О. В. Петришин; за заг. ред. В. Г. Пилипчука; Науково-дослідний інститут інформатики і права НАПрН України. Київ; Одеса : Фенікс, 2020. 224 с.
16. Про Національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. (дата звернення 25.12.2023 р.).

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЕКСПЕРТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

GUARANTEES OF EXERCISE OF THE PROCEDURAL RIGHTS OF AN EXPERT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Павлюк Р.Ю., аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного права та публічно-правових дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

В даній статті досліджуються гарантії реалізації прав експерта в адміністративному судочинстві. Зокрема, зазначено, що основу процесуального статусу судового експерта в адміністративному судочинстві становлять права, обов'язки, гарантії та відповідальність. Гарантії є складовою частиною правового статусу, важливим елементом, адже з їх допомогою реалізуються права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Саме завдяки гарантіям відбувається законне функціонування конкретного правового інституту.

В статті визначено, що процесуальні гарантії – це передбачена законодавством система умов і засобів організаційно-процедурного характеру, які регламентують порядок, форми і методи реалізації прав і свобод людини і громадянина. Якщо право – це можливість відповідної поведінки, то процесуальні гарантії представляють собою юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок захисту і відновлення порушених прав і свобод людини. Також зазначено, що гарантіями реалізації прав, наданих експерту в адміністративному судочинстві є такі як механізм відшкодування судових витрат, виплати винагороди експерту та гарантії його безпеки.

В статті відображено, що виконуючи свої професійні обов'язки, експерт повинен мати одну із гарантій реалізації його прав, а саме право на безпеку. Адже вступаючи в адміністративно-процесуальні відносини, будучи учасником адміністративного судочинства, він може наражатись на небезпеку особисто чи члени його сім'ї. Також в статті запропоновано удосконалити процесуальні норми Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема: 1) пропонуємо викласти ч. 3 ст. 137 в редакції: «спеціаліст, перекладач, експерт отримують винагороду за виконані роботи (надані послуги), пов'язані із справою, якщо це не входить до їхніх службових обов'язків, а також їм оплачуються проїзд, добові та витрати, пов'язані із найманням житла, в разі переїзду до іншого населеного пункту»; 2) передбачити процедуру забезпечення безпеки експерта в адміністративному судочинстві та передбачити правові, організаційно-технічні та інших заходи, спрямовані на захист життя, житла, здоров'я та майна експерта, членів його сім'ї від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Ключові слова: експерт, гарантії реалізації, процесуальний статус, адміністративне судочинство, учасник адміністративного судочинства.

This article examines the guarantees of the exercise of the rights of an expert in administrative proceedings. In particular, it is stated that the basis of the procedural status of a judicial expert in administrative proceedings is rights, duties, guarantees and responsibilities. Guarantees are an integral part of the legal status, an important element, because with their help, the rights, freedoms and duties of a person and a citizen are realized. It is thanks to the guarantees that the legal functioning of a specific legal institution takes place.

The article defines that procedural guarantee are a system of conditions and means of an organizational and procedural nature provided by legislation, which regulate the order, forms and methods of realizing the rights and freedoms of a person and a citizen. If a right is the possibility of appropriate behavior, then procedural guarantees represent legally defined procedures for the realization of the corresponding rights, a mechanism for preventing their violations, and a procedure for protecting and restoring violated human rights and freedoms. It is also stated that the guarantees of the exercise of the rights granted to the expert in administrative proceedings are such as the mechanism of reimbursement of court costs, payment of remuneration to the expert and guarantees of his safety.

The article shows that while performing his professional duties, an expert must have one of the guarantees of the realization of his rights, namely the right to safety. After all, entering into administrative-procedural relations, being a participant in administrative proceedings, he may be exposed to danger personally or members of his family. The article also proposes to improve the procedural norms of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, in particular: 1) we propose to set out Part 3 of Art. 137 in the wording: "specialist, translator, expert receive remuneration for the work performed (services rendered) related to the case, if it is not part of their official duties, and they are also paid for travel, per diems and expenses related to with renting housing, in case of moving to another settlement"; 2) provide for the procedure for ensuring the safety of an expert in administrative proceedings and provide for legal, organizational and technical and other measures aimed at protecting the life, housing, health and property of the expert and his family members from illegal encroachments, with the aim of creating the necessary conditions for proper administration of justice.

Key words: expert, implementation guarantees, procedural status, administrative proceedings, participant in administrative proceedings.

Постановка проблеми та її актуальність. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Звертаючись до суду фізична чи юридична особи прагнуть до прийняття справедливого і неупередженого вирішення спору, що виник. Для досягнення завдань адміністративного судочинства можуть бути залучені у справу експерти. Будучи суб'єктом адміністративного судочинства, експерт має права і обов'язки та гарантії їх реалізації, що є структурними елементами його процесуального статусу. Саме завдяки гарантіям реалізуються права експерта. Часто право одного учасника породжує гарантії для іншого в адміністративному судочинстві. Тому дослідження гарантій реалізації прав експерта в адміністративному судочинстві є запорукою якісного і справед-

ливого виконання ним своїх обов'язків і водночас призведе до справедливого відновлення правосуддя.

Проблемам гарантій реалізації прав експерта як учасника адміністративного судочинства присвятили свій науковий доробок такі вчені як: В. Б. Авер'янов, С. С. Бичкова, Л. Г. Глушенко, О. Ф. Дорошенко, О. М. Михайлов, А. В. Панчишин, К. С. Пашенко, та інші автори.

Метою статті є дослідження гарантій реалізації прав експерта в адміністративному судочинстві та обґрунтування пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Дотримання основних прав і свобод громадян є обов'язком держави, що реалізується через створення належних механізмів реалізації гарантій, що їх забезпечують. Саме таке положення відображене в розділі II Конституції України «Права, свободи і обов'язки людини та громадянина» [1].

Як вже зазначалось нами в попередніх працях основу процесуального статусу судового експерта в адміністративному судочинстві становлять права, обов'язки, гарантії та відповідальність [2, с. 94]. Таким чином, гарантії є складовою частиною правового статусу, важливим елементом, адже з їх допомогою реалізуються права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Саме завдяки гарантіям відбувається законне функціонування конкретного правового інституту.

В КАС України визначаються права та обов'язки такого учасника адміністративного судочинства як експерт, проте уваги гарантіям прав даного суб'єкта зовсім не приділяється. Перш, ніж перейти до розгляду системи гарантії, які сприяють реалізації прав експерта, зупинимось на тому, що ж слід розуміти під гарантіями реалізації прав суб'єкта.

У словнику української мови вказується, що термін «гарантія» походить від французького слова «garantie», яке означає поруку в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують, успіх чого-небудь [3, с. 481].

Т. М. Заворотченко під гарантіями прав і свобод особи слід розуміє певні умови, за яких можлива найповніша і всебічна реалізація прав і свобод особи та засоби, які ефективно забезпечують охорону і захист прав і свобод особи у разі їх незаконного порушення, тобто гарантії прав і свобод людини і громадянина як загальне поняття являють собою основні умови і засоби, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права [4, с. 29].

В. Погорілко зазначає, що гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав та свобод людини і громадянина [5, с. 40]. Такої ж позиції дотримується вчений В. М. Трофименко вказуючи, що гарантіями прав особи є система або сукупність способів та засобів, які забезпечують усім та кожному рівні правові можливості для надбання та реального здійснення своїх прав та свобод [6, с. 23].

Говорячи про гарантії реалізації процесуальних прав, ми будемо розглядати саме юридичні гарантії, що стосуються, насамперед, правотворчої діяльності держави, способів закріплення прав людини і принципів дії фіксуючих їх норм, визначення порядку реалізації прав, форм їх охорони.

Загальновизнано, що забезпечення прав і законних інтересів особистості досягається завдяки створенню системи відповідних гарантії. Під даною системою розуміються, по-перше, ті історичні і соціальні умови, а також чинники суспільного життя, які зумовлюють правотворчу діяльність, по-друге, ті способи і засоби, які безпосередньо служать зміцненню правопорядку.

Адміністративно-процесуальні гарантії – це передбачені адміністративно-процесуальним законом засоби забезпечення завдань адміністративного судочинства й охорони прав і законних інтересів суб'єктів, які беруть у ньому участь. Процесуальні гарантії прав і свобод людини в адміністративному судочинстві – особливий вид гарантії, які виступають засобом їх забезпечення: реалізації в адміністративному судочинстві, захисту від безпідставного втручання, відновлення порушених прав. Процесуальні гарантії – це передбачена законодавством система умов і засобів організаційно-процедурного характеру, які регламентують порядок, форми і методи реалізації прав і свобод людини і громадянина. Якщо право – це можливість відповідної поведінки, то процесуальні гарантії представляють собою юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок захисту і відновлення порушених прав і свобод людини.

Гарантії реалізації процесуальних прав експерта в адміністративному судочинстві включають в себе процедуру інформування про його права та обов'язки; створення умов для реалізації його прав; охорони та захисту прав від протиправних посягань; відновлення порушених прав експерта.

Гарантіями реалізації прав, наданих експерту в адміністративному судочинстві є такі як механізм відшкодування судових витрат, виплати винагороди експерту та гарантії його безпеки.

Відповідно до ч. 7 ст. 68 КАС України експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом до суду [7]. Ч. 3 ст. 132 КАС України вказує, що до витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати: 1) на професійну правничу допомогу; 2) сторін та їхніх представників, що пов'язані із прибуттям до суду; 3) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертиз; 4) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів; 5) пов'язані із вчиненням інших процесуальних дій або підготовкою до розгляду справи [7].

Вчений К. С. Пашенко вважає, що метою відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом адміністративної справи є: а) відшкодування державі витрат, понесених судом, а саме пов'язаних із проведенням огляду доказів на місці та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи; б) відшкодування особам, які сприяють здійсненню правосуддя в адміністративних справах, а саме пов'язаних із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, витрат на правову допомогу [8, с. 57].

Важливо пам'ятати, що відшкодування витрат, пов'язаних із залученням експерта та проведенням експертизи може бути тільки у випадку, якщо призначення та проведення експертизи відбувається в межах виключно судового процесу. Це положення зокрема впливає з того, що процесуальний статус учасника справи особа набуває тільки після звернення до суду з позовом та відкриття провадження у справі. Тому логічним є те, що відшкодуванню не підлягають витрати, якщо замовлення експертизи та отримання експертного висновку відбулося за ініціативою суб'єкта до звернення до суду з позовом. Відповідна позиція також закріплена у постанові Касаційного адміністративного суду від 16.12.2020 № 824/647/19-а [9].

Проведення експертизи та залучення експерта, як правило такі витрати покладаються на замовника експертного дослідження. Призначаючи експертизу, суд в ухвалі зазначає суб'єкта, який буде оплачувати проведення експертизи. Якщо суд призначив проведення експертизи експертній установі, керівник такої установи доручає проведення експертизи одному або декільком експертам. Ці експерти надають висновок від свого імені і несуть за нього особисту відповідальність.

Відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998р. № 53/5 строк проведення експертизи встановлюється керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) і не повинен перевищувати 90 календарних днів. Також в даній Інструкції зазначено, що у разі несплати коштів за проведення експертизи протягом 45 календарних днів матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення [10]. Відповідно до п. 12 постанови Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 за № 710 «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» вартість проведення експертиз, що призначаються у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення, та досліджень за матеріалами кримінальних проваджень, що призна-

чаються органами досудового розслідування, прокуратури та суду, визначається відповідно до нормативної вартості однієї експертгодини у державних спеціалізованих установах судової експертизи, що становить 378,64 гривні, та з урахуванням фактично витраченого часу на проведення судової експертизи [11]. Також відповідно до вищезазваної Інструкції у п.1 зазначено: експертам, якщо виконання їх процесуальних функцій пов'язане з перебуванням за межами населеного пункту постійного проживання, компенсуються (відшкодовуються) такі витрати: вартість проїзду до місця виклику і назад; витрати, пов'язані з найманням жилого приміщення; добові [11]. На жаль, ст. 137 КАС України не передбачила таке відшкодування. Зокрема в ч. 3 ст. 137 КАС України відображено тільки, що спеціаліст, перекладач, експерт отримують винагороду за виконані роботи (надані послуги), пов'язані із справою, якщо це не входить до їхніх службових обов'язків. Вважаємо це неправильним і пропонуємо викласти ч. 3 ст. 137 КАС України в редакції: «спеціаліст, перекладач, експерт отримують винагороду за виконані роботи (надані послуги), пов'язані із справою, якщо це не входить до їхніх службових обов'язків, а також їм оплачуються проїзд, добові та витрати, пов'язані із найманням житла, в разі переїзду до іншого населеного пункту».

Беручи участь в адміністративному судочинстві, експерт може наражатись на небезпеку і потребувати забезпечення безпеки особисто або члени його сім'ї чи близькі. Тому виконуючи свої професійні обов'язки, експерт повинен мати одну із гарантій реалізації його прав, а саме право на безпеку. Варто зауважити, що в ст. 68 КАС України, на жаль, не закріплено право експерта на безпеку, проте вказано в ч.6, що експерт має право користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу». Проте, перелічуючи права експерта в ст. 13 даного закону, також не знайшло закріплення право на безпеку експерта, лише вказано, що інші права судового експерта передбачаються процесуальним законодавством. Натомість КПК України в ч. 7 ст. 69 закріплює, що експерт має право заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом [12]. Також таке право експерта зазначено в підзаконному нормативно-правовому акті – в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 [10], зокрема в п. 2.1. Вважаємо за доцільне доповнити КАС України, а саме ст. 68 п. 5-1, де закріпити: ек-

перт має право: «на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав». Також виникатиме питання щодо процедури застосування безпеки відносно експерта, членів його сім'ї, близьких. Адже в законодавстві це питання не врегульоване. У кримінальному судочинстві це питання врегульоване в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. [13], але цей закон поширюється виключно на кримінальне провадження і не може бути по аналогії застосовано в адміністративному судочинстві. Зважаючи на це, ми вважаємо, що варто передбачити процедуру забезпечення безпеки експерта не тільки в кримінальному судочинстві, але й в інших видах судочинства та передбачити правові, організаційно-технічні та інші заходи, спрямовані на захист життя, житла, здоров'я та майна експерта, членів його сім'ї від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Висновки. Таким чином, можемо стверджувати, що гарантії є складовою частиною правового статусу, важливим елементом, адже з їх допомогою реалізуються права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Гарантії реалізації процесуальних прав експерта в адміністративному судочинстві включають в себе процедуру інформування про його права та обов'язки; створення умов для реалізації його прав; охорони та захисту прав від протиправних посягань; відновлення порушених прав експерта. Гарантіями реалізації прав, наданих експерту в адміністративному судочинстві є такі як механізм відшкодування судових витрат, виплати винагороди експерту та гарантії його безпеки. Досліджуючи гарантії реалізації прав експерта в адміністративному судочинстві, вважаємо за доцільне удосконалити процесуальні норми КАС України, зокрема: 1) пропонуємо викласти ч. 3 ст. 137 КАС України в редакції: «спеціаліст, перекладач, експерт отримують винагороду за виконані роботи (надані послуги), пов'язані із справою, якщо це не входить до їхніх службових обов'язків, а також їм оплачуються проїзд, добові та витрати, пов'язані із найманням житла, в разі переїзду до іншого населеного пункту»; 2) передбачити процедуру забезпечення безпеки експерта в адміністративному судочинстві та передбачити правові, організаційно-технічні та інші заходи, спрямовані на захист життя, житла, здоров'я та майна експерта, членів його сім'ї від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Павлюк Р.Ю. Поняття та зміст процесуального статусу експерта як учасника адміністративного судочинства. *Приккарпатський юридичний вісник*. 2022. Випуск 4 (45). С. 93–96.
3. Словник української мови / [відп. ред. П.П. Доценко, Л.А. Юрчук]. К.: Наукова думка, 1971. Т.2. 550 с.
4. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2002. 222 с.
5. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 1997. 52 с.
6. Трофименко В.М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2000. 226 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10066>
8. Пащенко К.С. Інститут судових витрат в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 5. С. 52–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_5_12 – С. 57
9. Постанова Касаційного адміністративного суду від 16.12.2020 № 824/647/19-а. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93594977?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05
10. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998р. №53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>
11. Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.1996 за №710. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-96-%D0%BF#Text>
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
13. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: закон України від 23.12.1993 № 3782-XII р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>

БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК ДОХОДУ: ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**BENEFICIAL OWNER OF INCOME: LAW ENFORCEMENT PRACTICE**

Савенкова В.Г., к.ю.н.,

доцент кафедри фінансового права

Науково-навчальний інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ямненко Т.М., д.ю.н., професор,

професор кафедри фінансового права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядається дослідження ролі концепції бенефіціарного власника у забезпеченні прозорості та справедливості оподаткування, а також у запобіганні уникненню та ухиленню від оподаткування, а також в протидії легалізації (відмиванню) незаконно отриманих доходів або фінансуванню тероризму.

Стаття також присвячена оцінці ефективності застосування концепції бенефіціарного власника в Україні та розробці пропозицій щодо її подальшого удосконалення. Оскільки концепція бенефіціарного власника отримала розвиток не лише на рівні міжнародних угод про уникнення від подвійного оподаткування, але імплементована в національне законодавство. Дослідження спрямоване на розкриття ключових аспектів, пов'язаних із визначенням бенефіціарного власника та суміжних питань правозастосування. Зазначене дослідження передбачає не лише теоретичний аналіз концепції бенефіціарного власника, але й практичний погляд на її застосування у податковому законодавстві та правозастосовній практиці України. Зокрема, важливим аспектом є більш глибоке розуміння ролі бенефіціарного власника у сучасних реаліях оподаткування та висвітлення практичних аспектів її застосування.

У статті наведено аналіз правозастосовної практики щодо питань: визначення статусу «фактичний отримувач доходу»; обмеження використання інтернет-джерел як достатнього доказу при визначенні статусу бенефіціарного власника доходу; аналізу основних вимог до документів для підтвердження статусу резидента іноземної країни для оподаткування за міжнародними договорами в Україні; ролі субліцензії у визначенні фактичного отримувача доходу в оподаткуванні нерезидентів та ін. Проблематика дослідження пов'язана з визначенням ефективності та актуальності концепції бенефіціарного власника в контексті вітчизняної системи оподаткування, а також розробка конкретних пропозицій для її подальшого удосконалення. Підсумково, стаття ставить за мету сприяти розвитку ефективної системи оподаткування в Україні шляхом подальшого вдосконалення концепції бенефіціарного власника та впровадження рекомендацій щодо її застосування у практиці.

Ключові слова: бенефіціарний власник, оподаткування, фактичний отримувач доходу, протидія легалізації незаконно отриманих доходів.

The purpose of the article is an in-depth study of the role of the beneficial owner concept in ensuring transparency and fairness of taxation, as well as in preventing tax avoidance and evasion, as well as in countering the legalisation (laundering) of illegally obtained income or the financing of terrorism.

The article is also devoted to the assessment of the effectiveness of the application of the concept of the beneficial owner in Ukraine and the development of proposals for its further improvement. Since the concept of the beneficial owner was developed not only at the level of international agreements on the avoidance of double taxation, but was implemented in national legislation.

This study provides not only a theoretical analysis of the concept of beneficial owner, but also a practical view of its application in tax legislation and law enforcement practice of Ukraine. In particular, an important aspect is a deeper understanding of the role of the beneficial owner in the modern realities of taxation and highlighting the practical aspects of its application.

The article provides an analysis of law enforcement practice regarding the following issues: determination of the status of "actual recipient of income"; limiting the use of Internet sources as sufficient evidence in determining the status of the beneficial owner of income; analysis of the main requirements for documents to confirm the status of a resident of a foreign country for taxation under international treaties in Ukraine; the role of the sublicense in determining the actual recipient of income in the taxation of non-residents, etc.

In summary, the article aims to contribute to the development of an effective taxation system in Ukraine by further improving the concept of the beneficial owner and implementing recommendations for its application in practice.

Key words: beneficial owner, taxation, actual recipient of income, opposition to legalisation of illegally obtained income.

Постановка проблеми у даному дослідженні полягає в необхідності ретельного аналізу та оцінки ролі концепції бенефіціарного власника в контексті забезпечення прозорості та справедливості оподаткування в Україні. З метою запобігання уникненню та ухиленню від оподаткування, а також протидії легалізації незаконно отриманих доходів або фінансуванню тероризму, необхідно вивчити ефективність застосування даної концепції в українському податковому середовищі.

Зазначена мета передбачає більш детальне розуміння сутності концепції бенефіціарного власника та виявлення її практичних викликів у сучасному оподаткуванні. Насамперед, виникає проблема неоднозначного розуміння ролі бенефіціарного власника та його впливу на процеси оподаткування в Україні. Додатковою проблемою є необхідність ретельного аналізу практичних аспектів застосування цієї концепції в податковому законодавстві та правозастосовній практиці.

Отже, ключовою проблемою дослідження є визначення ефективності та актуальності концепції бенефіці-

арного власника в контексті української системи оподаткування, а також розробка конкретних пропозицій для її подальшого удосконалення з метою забезпечення ефективного та справедливого оподаткування в країні.

1. Українське законодавство про оподаткування доходів надає особливе значення поняттю «фактичний отримувач доходу» або «бенефіціарний власник», що стає ключовим для визначення ставок оподаткування та надання пільг. Для забезпечення прозорості та справедливості оподаткування, правильне визначення цього статусу має велике значення.

Згідно з законодавством України, фактичний отримувач доходу – це особа, яка не лише має право безпосередньо отримати дохід, але й фактично здійснює цей процес та володіє правами розпорядження цим доходом. Отже, формальний власник доходу, який діє виключно як представник або адміністратор, не вважається фактичним отримувачем, якщо він не здійснює безпосередньо вигодоотримання та не визначає подальшої економічної

долі доходу (див. постанову ВС від 21.03.2018 р. у справі № 803/1005/17) [1].

Поняття бенефіціарного власника доходу було закріплене в податковому законодавстві з метою запобігання уникненню чи ухиленню від оподаткування. Зміст цього поняття узгоджується з Директивою Парламенту Європейського Союзу №. 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму. Мета запровадження такої юридичної категорії наведена в пунктах 14, 34 Преамбули Директиви: отримання точної та завчасної інформації про «бенефіціарних власників» є вкрай необхідними заходами для переслідування осіб (саме фізичних), які здійснюють відмивання грошей або фінансування тероризму.

Рішення Вишого адміністративного суду України від 24.03.2014 № К/800/52155/13 містить тлумачення терміна «бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходу». Так, «фактичний отримувач доходу» не має тлумачитися у вузькому, технічному сенсі, його значення слід визначати виходячи з мети, завдань міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, таких як «уникнення від сплати податків», і з урахуванням таких основних принципів, як «запобігання зловживання положеннями договорів». Для визначення особи як фактичного отримувача доходу така особа повинна володіти не тільки правом на отримання доходу, але і, згідно з міжнародною практикою застосування угод про уникнення подвійного оподаткування, повинна бути особою, яка визначає подальшу економічну долю доходу.

Додатково, поняття «тримач ризиків» грає важливу роль у визначенні фактичного отримувача доходу. Якщо нерезидент отримує дохід з джерела в Україні та перераховує більшу частину цього доходу іншому нерезиденту, який не має права на пільгову ставку оподаткування, то фактичним отримувачем визнається останній. Це забезпечує запобігання використанню привілеїв оподаткування шляхом перерозподілу доходів між нерезидентами.

Для визначення статусу бенефіціарного власника доходу, необхідно враховувати його функціональні обов'язки та повноваження, а також ризики, які він несе. У разі, коли особа, що отримує дохід, здійснює перерахування коштів іншій особі, вона виступає в ролі агента, і не вважається бенефіціаром. Проте, якщо особа діє самостійно і здійснює фактичне вигодоотримання, вона визнається фактичним отримувачем (див. постанову ВС від 17.02.2021 р. у справі № 808/3837/16).

Застосування зменшеної ставки податку залежить від того, чи є нерезидент бенефіціарним власником доходу. Це можливо, якщо нерезидент надав довідку відповідного уповноваженого органу своєї країни, яка підтверджує його статус бенефіціарного власника. При цьому документ повинен бути належним чином легалізований та перекладений згідно з законодавством України.

Законодавство також підкреслює, що визначення фактичного отримувача доходу вимагає врахування його здатності визначати подальшу економічну долю доходу і відсутності зобов'язань перераховувати дохід іншим особам. Це спрямовано на уникнення штучного перерозподілу доходів та недопущення зловживань при застосуванні пільгових ставок податку (див. постанову ВС від 24.01.2020 р. у справі № 803/188/17) [3].

2. Нерідко контролюючий орган робить свої висновки на припущеннях.

Стаття 103.3 Податкового кодексу України розглядає важливі аспекти визначення статусу бенефіціарного власника (фактичного отримувача) доходу в Україні. Контролюючий орган не може побудувати свої висновки про статус особи як агента, номінального утримувача або посередника щодо доходу на припущеннях, необхідно забезпечити обґрунтованість і доказовість таких висновків.

Верховний Суд в постанові від 17.02.2021 у справі № 808/3837/16 зазначає, що незалежно від форми оплати за придбані технології, важливим є дослідження фактичних обставин, які підтверджують її статус бенефіціарного (фактичного) отримувача доходу, а не спосіб оплати. Визначення статусу бенефіціара вимагає аналізу функцій, повноважень та ризиків, пов'язаних з отриманням доходу компанією [2].

3. Обмеження використання інтернет-джерел як достатнього доказу при визначенні статусу бенефіціарного власника доходу в Україні.

Отримана податківцями інформація в результаті пошуку в мережі Інтернет не може бути належним доказом у розумінні процесуального закону. Аналіз баз даних інтернет-ресурсів не є достатнім для підтвердження чи спростування статусу отримувача доходу як бенефіціарного власника (Постанова Верховного Суду України від 24.01.2020 у справі № 803/188/17) [3].

При визначенні статусу бенефіціарного власника доходу вимагається проведення комплексного аналізу фактичних обставин, який має бути заснований на достовірних і перевірених джерелах. Податкові органи повинні дотримуватись процедур, передбачених законодавством, і здійснювати об'єктивний аналіз належним чином документованих доказів.

Таким чином, інформація, знайдена на підставі «гуглення» податківцями або виключно в Інтернеті, не може бути прийнята як достатній доказ для підтвердження чи спростування статусу бенефіціарного власника доходу. У ході розгляду справи судами першої та апеляційної інстанції було надано належну оцінку доказам, наданих позивачем та зібраних судами на підставі та у відповідності до вимог Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції на час прийняття рішень) та іншим обставинами, що спростовують позицію контролюючого органу про порушення позивачем вимог податкового законодавства щодо формування даних податкового обліку. Посилання контролюючого органу на здійснений аналіз баз даних інтернет – ресурсів не є належним доказом у розумінні процесуального закону, який би підтверджував, що отримувач доходу – Компанія «Trittico Holdings Limited» не є бенефіціарним власником такого доходу [3]. Необхідно проводити виважений, детальний аналіз фактичних обставин і матеріалів з різних джерел згідно з процедурою, передбаченою законом, для прийняття обґрунтованих висновків стосовно оподаткування та визначення статусу отримувача доходу. Доводи контролюючого органу щодо ненадання позивачем під час проведення перевірки річної фінансової звітності фірми чи висновків незалежних аудиторських фірм не доречні, оскільки з урахуванням аналізу норм податкового законодавства та норм міжнародного права, позивач не зобов'язаний мати фінансову звітність чи висновки аудиту фірми-нерезидента та надавати такі під час проведення перевірки.

4. Вимоги до документів для підтвердження статусу резидента іноземної країни для оподаткування за міжнародними договорами в Україні.

Факт підтвердження статусу резидента іноземної країни компанії є необхідною умовою застосування правил оподаткування, які передбачені міжнародним договором з Україною. Для цього необхідно мати документ, виданий компетентним органом відповідної держави, який підтверджує резидентство компанії на момент здійснення операції, і цей документ має бути відповідно легалізований та перекладений згідно з вимогами законодавства України.

Довідка (свідоцтво), яка підтверджує статус резидента компанії, якій виплачено дохід з джерелом походження з України, повинна мати дату, що пізніше дати операції з отримання доходу. Це означає, що компанія повинна бути резидентом іноземної країни на момент отримання

доходу, і довідка повинна підтверджувати саме такий статус на відповідну дату.

Жоден орган не має права видавати документи, що засвідчують факт резидентства особи наперед до фактичного перебування в такому статусі. Це забезпечує правдивість і актуальність інформації щодо статусу резидента компанії.

Якщо довідка (свідоцтво) про резидентство була видана раніше дати операції, то такий документ не може бути прийнятий як належний доказ перебування компанії в статусі резидента іноземної країни на момент отримання доходу. В такому випадку, платник податків не може скористатися пільговим оподаткуванням за міжнародним договором і має оподаткувати дохід згідно з внутрішнім законодавством України (див. постанову ВС від 10.12.2019 р. у справі № 806/12/13).

5. Роль субліцензії у визначенні фактичного отримувача доходу в оподаткуванні нерезидентів.

Фактичним отримувачем доходу може бути й субліцензіар, якщо він має право на отримання доходу від використання торговельних марок, вільно розпоряджається ним і не має зобов'язань щодо подальшого перерахунку такого доходу третім особам. Таким чином, якщо контролюючим органом не було враховано договірних відносин щодо використання торгового знака між власником і компанією, що має ексклюзивну, персональну ліцензію, і не було доведено, що у нерезидентів-контрагентів платника податків відсутній статус бенефіціарного (фактичного) отримувача (власника) доходу, то висновок про порушення правил оподаткування доходів нерезидентів при виплаті роялті є передчасним.

При укладенні ліцензійних договорів, які стосуються використання об'єктів інтелектуальної власності, необхідно проводити обов'язковий аналіз та дослідження з урахуванням прав та обов'язків сторін, а також обсягу наданих ліцензійних прав. Важливо встановити наявність статусу бенефіціарних (фактичних) отримувачів (власників) доходу серед нерезидентів-контрагентів платника податків (див. постанову ВС від 16.10.2018 р. у справі № 826/6989/15) [5].

Контролюючий орган здійснив передчасний висновок про порушення правил оподаткування у межах спірних правовідносин, без встановлення об'єму прав, наданих ліцензіаром ліцензіату, та встановлення у нерезидентів – контрагентів позивача статусу бенефіціарних (фактичних) отримувачів (власників) доходу, що є обов'язковим у цій категорії справ, обов'язковому дослідженню підлягають ліцензійні договори, укладені між власниками об'єктів інтелектуальної власності та контрагентами позивача, чого у межах спірних відносин податковим органом здійснено не було.

Інформація щодо зареєстрованих торговельних марок та їх власників наявна на сайті Світової організації інтелектуальної власності (WIPO, сайт www.wipo.int) та у Базі даних «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» Державного підприємства «Український інститут промислової власності», також залишена поза увагою податкового органу.

Компанія-нерезидент може бути визнана бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу згідно з умовами субліцензійного договору, якщо вона має право на отримання доходу, що походить від використання торговельних марок, та має повний контроль над таким доходом (див. постанову ВС від 18.09.2020 р. у справі № 826/5306/16) [6].

6. Концепція бенефіціарного власника застосовується не до всіх видів доходів, а лише до деяких конкретних категорій, таких як проценти, дивіденди, роялті тощо. Наприклад, у випадку фрахту, ця концепція не відповідає положенням податкового законодавства. Відповідно до пункту 14.1.260 статті 14 ПК України фрахт – винаго-

рода (компенсація), що сплачується за договорами перевезення, найму або піднайму судна або транспортного засобу (їх частин) для: перевезення вантажів та пасажирів морськими або повітряними суднами; перевезення вантажів залізничним або морським транспортом. Резиденти – платники податку, які сплачують на користь нерезидентів доходи у вигляді фрахту, зобов'язані утримувати податок за ставкою 6%, і цю ставку не можна знизити до пониженої ставки 15%, яка застосовується для деяких інших видів доходів. Позиція Верховного Суду: «Отже, виходячи з аналізу вищенаведених норм законодавства, що регулюють порядок сплати податку, платники податку – резиденти, що сплачують на користь нерезидентів доходи у вигляді фрахту, зобов'язані утримувати з таких доходів податок за ставкою 6%. Така ставка не визначається як «понижена» відносно ставки 15%, і застосовується безумовно до будь-яких операцій з виплати фрахту на користь нерезидента».

Звільнення від оподаткування може бути передбачене міжнародними договорами, але воно стосується лише певних платежів, які здійснюються на користь посередника в контексті інтерпретації термінів «прибуток» або «дохід». Наприклад, коли виплата фрахту здійснюється на користь особи, яка є перевізником, то така виплата за своєю суттю є доходом і підлягає оподаткуванню. Однак для експедитора отримана сума фрахту може відповідати або не відповідати ознакам доходу залежно від умов укладення та виконання окремого договору.

Враховуючи це, також слід зазначити, що законодавство іншої держави може встановлювати інші правила визначення того, чи належить плата експедитора до його прибутку (доходу), що залежатиме від конкретних обставин та застосовуваного права. Тому, для визначення оподаткування доходів з фрахту, слід детально аналізувати договірні умови та застосовне законодавство кожної з держав (див. постанову ВС від 12.02.2020 р. у справі № 160/1061/19) [7].

7. Банківська виписка, що містить інформацію про рух коштів за банківськими рахунками компанії-нерезидента, може служити належним, достовірним і достатнім доказом для встановлення факту отримання доходу цією особою, зокрема доходу з іноземних джерел, з яких не було сплачено податок на доходи фізичних осіб в Україні.

Такий документ є значущим у судовому процесі та при податковій перевірці, оскільки він надає важливі фінансові деталі і може підтвердити отримання доходу компанією-нерезидентом. Контролюючий орган має право використовувати банківські виписки для аналізу руху коштів та встановлення фінансової діяльності компанії-нерезидента.

Платник податків, який є кінцевим бенефіціаром, не обмежений у наданні суду доказів на спростування доводів контролюючого органу, якщо такі доводи не відповідають дійсним обставинам щодо отримання доходу (див. постанову ВС від 02.03.2020 р. у справі № 640/18930/18). Це означає, що якщо компанія-нерезидент намагається спростувати доводи податкового органу, що базуються на банківській виписці, вона може представити додаткові докази, які підтверджують дійсний характер отриманих коштів або їх призначення.

Відповідно до статті 67 Конституції України сплата податків відповідно до закону є конституційним обов'язком платника податку. Вичерпний перелік обставин, які звільняють платника податків від виконання податкового обов'язку, визначений у статті 37 ПК. Проте слід зазначити, що при зборі та представленні доказів важливо дотримуватися правових норм і процедур, які регулюють податкові питання, та звертатися до фахівців з правового і податкового консультування для забезпечення коректності і відповідності документації законодавству [8].

8. «Нестиковки» з інформацією щодо бенефіціарних власників можуть бути підставою для блокування розрахункових операцій.

Банки мають право здійснювати аналіз документів та інформації, яку надають клієнти, включаючи інформацію про нових кредиторів або сторони, з якими укладені угоди, в тому числі договори відступлення прав. Це робиться з метою виявлення ознак ризикової діяльності або можливості небезпеки використання банку для легалізації (відмивання) незаконно отриманих доходів або фінансування тероризму.

Якщо під час аналізу документів було виявлено ознаки, які можуть свідчити про неповне або неточне повідомлення про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) нерезидента, то Національний банк має право не підтверджувати здійснення операції із купівлі іноземної валюти, поки не будуть виправлені недоліки або надана необхідна інформація (див. постанову ВС від 09.02.2021 р. у справі № 804/3589/16) [9].

Слід зазначити, що НБУ підтверджує або не підтверджує можливість здійснення операції включеної до реєстру на підставі пакету документів, що подаються до Національного банку України уповноваженим банком та платником податків для підтвердження можливості здійснення відповідних операцій, а тому платник податків, як зацікавлена особа у підтвердженні такої операції, та обслуговуючий банк мають надати до НБУ повні, достовірні та достатні документи, які підтверджують можливість здійснення такої операції.

Натомість НБУ має право запитувати й отримувати від уповноваженого банку копії додаткових документів, а також запитувати від центральних органів виконавчої влади, правоохоронних органів, Державного інформаційно-аналітичного центру моніторингу зовнішніх товарних ринків, інших державних та комерційних устан

і організацій інформацію чи додаткові документи, необхідні для з'ясування обставин щодо конкретної операції, інформація про яку була подана у відповідному реєстрі.

Тобто НБУ має право запитувати й отримувати від уповноваженого банку копії додаткових документів у разі якщо наданих документів не достатньо, якщо такі містять суперечності, або якщо такі взагалі не надано, тощо.

Водночас, непідтвердження НБУ можливості здійснення операції з придбання валюти, включеної до реєстру, не позбавляє права платника податків повторно звернутись до обслуговуючого банку з заявкою на придбання. Такі заходи контролю та відповідальності спрямовані на запобігання можливому використанню банків для злочинних цілей, зокрема для легалізації (відмивання) грошей, отриманих злочинним шляхом, або для фінансування тероризму. Вони мають важливе значення для забезпечення фінансової безпеки та дотримання вимог антикорупційних та протидії відмиванню грошей законодавства.

Висновки. Визначення статусу бенефіціарного власника доходу в Україні є складним процесом. Контролюючі органи повинні базувати свої висновки на обґрунтованих доказах, уникаючи припущень. Інтернет-джерела не є належним доказом, лише достовірні та перевірені інформації може бути врахована. Довідка про статус резидента компанії повинна бути актуальною та мати дату пізніше за дату реєстрації доходу в податковому органі. Це допоможе забезпечити надійність та точність інформації. Недоліки в інформації про бенефіціарного власника можуть призвести до блокування розрахункових операцій, тому важливе вдосконалення системи надання та перевірки інформації для попередження податкових ризиків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 02 березня 2018 р. у справі № 803/1005/17 (адміністративне провадження № К/9901/516/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965294> (дата звернення: 30.12.2023).
2. Постанова Верховного Суду від 17 лютого 2021 р. у справі № 808/3837/16 (адміністративне провадження № К/9901/47799/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95494647> (дата звернення: 30.12.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 24 січня 2020 р. у справі № 803/188/17 (адміністративне провадження № К/9901/31377/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144610> (дата звернення: 30.12.2023).
4. Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2019 р. у справі № 807/91/17 (адміністративне провадження № К/9901/40264/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83943287> (дата звернення: 30.12.2023).
5. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2018 р. у справі № 826/6989/15 (адміністративне провадження № К/9901/6742/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197100> (дата звернення: 30.12.2023).
6. Постанова Верховного Суду від 18 вересня 2020 р. у справі № 826/5306/16 (адміністративне провадження № К/9901/31960/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91642592> (дата звернення: 30.12.2023).
7. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі № 160/1061/19 (адміністративне провадження № К/9901/21668/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602425> (дата звернення: 30.12.2023).
8. Постанова Верховного Суду від 02 березня 2020 р. у справі № 640/18930/18 (адміністративне провадження № К/9901/24485/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88124584> (дата звернення: 30.12.2023).
9. Постанова Верховного Суду від 09 лютого 2021 р. у справі № 804/3589/16 (адміністративне провадження № К/9901/42766/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737553> (дата звернення: 30.12.2023).

ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

FUNCTIONS OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS A STRUCTURAL ELEMENT OF THEIR ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS

Савчук Р.М., д.ю.н., доцент,
директор

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В даній статті досліджено функції правоохоронних органів як структурний елемент їх адміністративно-правового статусу. Визначена позиція про те, що функції правоохоронних органів – це основні напрямки їх діяльності, що пов'язані тісно з реалізацією мети та їх завдань і відносяться до функціонально-цільового блоку адміністративно-правового статусу правоохоронних органів. Вступаючи в адміністративно-правові відносини та будучи суб'єктом публічної адміністрації правоохоронні органи здійснюють функції управління. Функції управління – це основні напрями діяльності правоохоронних органів, що реалізуються в управлінському процесі шляхом визначення на законодавчому рівні процедур. Функції управління правоохоронних органів – це цілеспрямований, організуючий засіб здійснення державно-владного впливу на суспільні відносини, що виражають зміст та призначення правоохоронних органів в цілому. В статті визначено, що функції управління можуть бути загальними, тобто є характерними для всієї системи правоохоронних органів; спеціальними, які забезпечують організуючий вплив на окремі сфери діяльності суспільства, що сприяє виконанню різних видів робіт у цих сферах; допоміжні функції управління, що обслуговують процеси реалізації загальних і спеціальних функцій (кадрова, матеріально-технічна (господарська), фінансово-господарська, інформаційна, статистики, діловодства і матеріально-технічного забезпечення тощо). До загальних функцій управління правоохоронних органів у статті запропоновано віднести планування, прогнозування, регулювання, координація, облік та контроль, а до допоміжних функцій – такі функції як: кадрова, матеріально-технічна (господарська), фінансово-господарська, інформаційна, статистики, діловодства і матеріально-технічного забезпечення тощо).

Значну увагу приділено спеціальним функціям, оскільки вони забезпечують організуючий вплив на окремі сфери діяльності суспільства, що сприяє виконанню різних повноважень правоохоронного органу у цих сферах. В статті також вказано на те, що варто у нормативно-правовому акті, що закріплює порядок утворення, діяльності правоохоронного органу закріплювати поряд з метою створення та завданнями і функціям правоохоронного органу, адже не завжди це законодавцем закріплено, що створює певні проблеми.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, правоохоронні органи, функції правоохоронних органів, спеціальні функції, прокуратура, Національна поліція.

This article examines the functions of law enforcement agencies as a structural element of their administrative and legal status. The defined position is that the functions of law enforcement agencies are the main directions of their activity, which are closely related to the implementation of their goals and tasks and belong to the functional-purpose block of the administrative-legal status of law enforcement agencies. Entering into administrative and legal relations and being a subject of public administration, law enforcement bodies perform management functions. Management functions are the main areas of activity of law enforcement agencies, which are implemented in the management process by defining procedures at the legislative level. The management functions of law enforcement bodies are a purposeful, organizing means of exercising state-authority influence on social relations, which express the content and purpose of law enforcement bodies as a whole. The article defines that management functions can be general, that is, they are characteristic of the entire system of law enforcement agencies; special ones, which provide an organizing influence on certain spheres of society's activity, which contributes to the performance of various types of work in these spheres; auxiliary management functions serving the processes of implementation of general and special functions (personnel, material and technical (economic), financial and economic, information, statistics, record keeping and material and technical support, etc.). The article proposes to include planning, forecasting, regulation, coordination, accounting and control among the general functions of the management of law enforcement agencies, and such functions as personnel, material and technical (economic), financial and economic, information, statistics, record keeping and logistical support, etc.).

Considerable attention is paid to special functions, as they provide an organizing influence on certain spheres of society, which contributes to the fulfillment of various powers of the law enforcement body in these spheres. The article also points out that in the normative legal act that establishes the order of formation, the activities of the law enforcement body should be established along with the purpose of creation and the tasks and functions of the law enforcement body, because it is not always established by the legislator, which creates certain problems.

Key words: administrative and legal status, law enforcement bodies, functions of law enforcement bodies, special functions, prosecutor's office, National Police.

Постановка проблеми та її актуальність. На законодавчому рівні, а саме в Конституції України, визначено, що держава України є незалежна, правова, суверенна, демократична та соціальна, а також закріплено, що для реалізації функцій та завдань держави діє державна влада. Завдяки органам держави реалізується представницька демократія і їх основне покликання – це захищати державні інтереси та інтереси всього Українського народу через систему створеного апарату управління і примусу. Система органів держави, а саме їх діяльність є гарантом правопорядку та законності. Для реалізації функцій держави в цілому та завдань в Україні діють правоохоронні органи як спеціалізовані органи держави основним призначенням яких є охорона і захист основних прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави. Реалізуючи повноваження, що надані правоохоронним

органам відповідно до законодавства, вони виконують завдання, функції, що на них покладені та реалізують мету, відповідно до якої вони були створені. До структури адміністративно-правового статусу правоохоронних органів ми відносимо наступні елементи: мету, завдання, функції, повноваження, предмет відання, юридичну відповідальність, юридичні гарантії їх діяльності. При цьому, якщо включати ці складові у блоки, то ми схилиємось до наступного об'єднання: 1) функціонально-цільовий блок (мета, завдання, функції); 2) компетенційний блок (повноваження, предмет відання); 3) організаційно-структурний; 4) юридичні гарантії та юридична відповідальність правоохоронних органів та їх службових осіб. Тому важливо розглянути один із основних структурних елементів адміністративно-правового статусу правоохоронних органів – функції правоохоронних органів.

Проблемам функцій як структурному елементу адміністративно-правового статусу правоохоронних органів присвятили свій науковий доробок такі вчені як: О. В. Агапова, В. Г. Гриценко, Д. М. Демків, О. М. Клюєв, А. Т. Комзюк, Ю. Ф. Кравченко, О. Є. Кузьмін, А. М. Куліш, Ю. В. Комарова, І. Є. Марочкін, О. Г. Мартинюк, О. Г. Мельник, Д. О. Чібісов та ін.

Метою статті є з'ясування поняття функції як структурний елемент адміністративно-правового статусу правоохоронних органів та обґрунтування пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Одним із елементів функціонально-цільового блоку адміністративно-правового статусу правоохоронних органів є функції правоохоронних органів – це основні напрямки їх діяльності. Вони тісно пов'язані з реалізацією мети та виконанням завдань правоохоронних органів. В основному правоохоронні органи мають завдання забезпечення охорони прав і свобод людини, охорони держави, суспільства в цілому, протидії правопорушенням.

Слід зазначити, що однією із головних функцій держави є правоохоронна функція, яка знаходить своє відображення через систему органів законодавчої, виконавчої та судової гілки влади. За загальним правилом законодавча влада створює правову базу, орієнтир, надає суб'єктам правовідносин законного статусу через визначення їх правового статусу в цілому, а також дана гілка влади закріплює систему правоохоронних органів, основним завданням яких є реалізація правоохоронної функції як базової. Судова гілка влади бере безпосередню участь у поновленні порушеного права, є важелем впливу і захистом від незаконності рішень, дій чи бездіяльності виконавчої гілки влади. Безпосереднє ж державне управління правоохоронною діяльністю покладено на органи виконавчої влади, на суб'єктів публічного адміністрування, що мають найбільший обсяг повноважень із охорони та забезпечення правопорядку.

Вступаючи в адміністративно-правові відносини та будучи суб'єктом, що має адміністративно-правовий статус, правоохоронні органи реалізують свою діяльність через функції управління. Функції управління можуть бути загальними, тобто є характерними для всієї системи правоохоронних органів; спеціальними, які забезпечують організуючий вплив на окремі сфери діяльності суспільства, що сприяє виконанню різних видів робіт у цих сферах; допоміжні функції управління, що обслуговують процеси реалізації загальних і спеціальних функцій (кадрова, матеріально-технічна (господарська), фінансово-господарська, інформаційна, статистики, діловодства і матеріально-технічного забезпечення тощо) [1, с. 585]. Розглянемо їх більш детально.

Щодо загальних функцій управління правоохоронних органів, то вони характерні для всіх правоохоронних органів і допомагають розв'язати найбільш важливі їх завдання. До загальних функцій управління правоохоронних органів варто віднести планування, прогнозування, регулювання, координація, облік та контроль.

Функція планування «є видом управлінської діяльності, який визначає перспективу та майбутній стан організації» [2, с. 68], в даному випадку майбутній стан правоохоронного органу. Вона визначає напрямки та завдання розвитку правоохоронного органу протягом певного періоду. Плануючи свою діяльність правоохоронні органи визначають також методи і засоби її реалізації, строки виконання завдань та поставленої мети, розраховують матеріальні ресурси, необхідні для цього. Планування як функція правоохоронних органів залежно від строків може бути короткостроковим, і довгостроковим. В Україні планування як функція правоохоронного органу відіграє важливе значення. У діяльності правоохоронних органів планування може бути стратегічним та тактичним. Стратегічне плану-

вання полягає у розробленні комплексного плану перспективного розвитку правоохоронного органу, що передбачає мету, аналіз стану діяльності правоохоронного органу і вибір стратегії діяльності. Тобто стратегічне планування покликано трансформувати стан системи правоохоронних органів з існуючого стану в той, що буде відповідати міжнародним стандартам для розвитку суспільства і держави в цілому. Прикладом реалізації стратегічного планування як функції правоохоронного органу можна назвати Стратегію розвитку прокуратури на 2021–2023 року, що затверджена Наказом ГП від 16.08.2020 р. № 489. Завдання Стратегії розвитку прокуратури визначені як: «створити умови для оптимального організаційно-правового забезпечення високоєфективної діяльності органів прокуратури; удосконалити нормативно-правову базу за окремими напрямками діяльності прокуратури; імплементувати нові пріоритети кримінально-правової політики, вжити заходи щодо їх законодавчого, кадрового, наукового й інформаційного забезпечення; забезпечити усталення нових рекомендацій та стандартів для прокурорів за основними напрямками діяльності; ввести в практику нові стандарти і критерії оцінювання якості роботи прокурора, новий порядок вимірювання та регулювання навантаження на прокурора; впровадити сучасну систему управління людським капіталом, запровадити систему електронного кримінального провадження та інші актуальні інформаційні технології» [3]. Проте варто зазначити, що стратегічні пріоритети розвитку прокуратури в даному документі є дещо декларативними і, на жаль, не мають практичного підґрунтя. До прикладу п. 2.4.4.1 даного документу вказує, що прокуратура позиціонується як оперативне, надійне та достовірне джерело інформації про порушення законів та притягнення винних до відповідальності [3].

Вважаємо, що планування як функція для правоохоронних органів є важливою. А що стосується стратегічного планування, то слід підкреслити, що недоліком діяльності багатьох правоохоронних органів є те, що у них або відсутня така стратегія, або завершився термін дії прийнятого плану стратегії, а новий документ зволікають приймати інколи роками.

Функція прогнозування є науково передбаченим, систематичним дослідженням стану, структури, динаміки та перспектив розвитку діяльності правоохоронного органу. Прогнозування – це спосіб прийняття управлінських рішень правоохоронним органом для досягнення мети у певний строк. Прогнозування визначає напрямки діяльності для досягнення цілей діяльності правоохоронним органом. Яскравим прикладом прогнозування є програми, що приймаються правоохоронними органами для прогнозування їх діяльності, зокрема щодо боротьби зі злочинністю.

Функція регулювання діяльності правоохоронних органів забезпечує зв'язки між їх структурними елементами всередині системи. Діяльність правоохоронних органів регулюється через встановлення правил, положень, нормативів, стандартів, що є обов'язковими для виконання. Саме завдяки регулюванню можна здійснити контроль за додержанням цих правил, притягнути винних до відповідальності. Наявність розгалуженої системи правоохоронних органів потребує нормативного закріплення їх діяльності. Таке регулювання і закріплення відбувається через комплекс законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що визначають адміністративно-правовий статус відповідних правоохоронних органів.

Функція координації діяльності правоохоронних органів виражається через узгодження їх діяльності всередині структури конкретного правоохоронного органу та різних правоохоронних органів між собою. Наказом Офісу ГП затверджено Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, в якому визначено завдання, засади, форми та процедуру коорди-

нації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності. Формами такої координації визначено: проведення спільних нарад з керівництвом правоохоронних та інших державних органів; створення міжвідомчих робочих груп; здійснення спільних виїздів у регіони для проведення узгоджених дій, перевірок і надання допомоги правоохоронним органам у протидії злочинності; обмін аналітичною інформацією з питань протидії злочинності, проведення спільних аналітичних досліджень; розробка спільних наказів, а також підготовка листів інформаційного характеру і документів організаційного та методичного спрямування; розробка і забезпечення виконання спільних планів із запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, усунення причин та умов, які сприяли їх вчиненню; взаємне використання можливостей з підготовки і навчання кадрів, організація та проведення спільних тренінгів, семінарів, конференцій та інших заходів із метою підвищення кваліфікації працівників органів прокуратури та правоохоронних органів; розробка пропозицій з питань удосконалення системи кримінальної юстиції та правового регулювання у сфері протидії злочинності; ініціювання проведення наукових досліджень у сфері протидії злочинності [429].

Функція обліку – це систематизація, обробка, аналіз конкретної інформації, що стосується стану та динаміки розвитку діяльності правоохоронного органу, прийняті рішення і результати їх виконання. Облік діяльності правоохоронних органів здійснюється шляхом реєстрації різного роду фактів. На даний час облік відомостей здійснюється за допомогою електронних сервісів, різних інформаційно-аналітичних систем. Одержати відомості з таких систем правоохоронних органів можна дотримуючись певної процедури, порядку. Наприклад, Порядок доступу до відомостей інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості», затверджений Наказом МВС України від 30.03.2022 р. [4].

Функція контролю правоохоронних органів – це встановлення того, як реалізуються прийняті ними рішення. Здійснюючи цю функцію, можна визначити дієвість діяльності правоохоронного органу, проаналізувати його роботу та у разі необхідності усунути прогалини у його роботі. Як правильно підмітив вчений О.М. Ключев «ефективність контролю залежить від повноти виконання суб'єктом контролю таких основних вимог: контроль має здійснюватися безперервно, регулярно та систематично; бути своєчасним за терміном здійснення, сумлінним і повним в охопленні об'єкта контролю; бути оперативним та дійовим; контроль повинен бути невід'ємною частиною посадових обов'язків кожного керівника; форми і методи контролю повинні мати різносторонній характер: перевірки вищестоящими органами нижчестоящих, письмові звіти, контрольні журнали, картотеки, наради, засідання тощо» [5, с. 55].

Щодо спеціальних функцій правоохоронних органів, то вони забезпечують організуючий вплив на окремі сфери діяльності суспільства, що сприяє виконанню різних повноважень правоохоронного органу у цих сферах. Необхідно зазначити, що важливо у нормативно-правовому акті, що закріплює порядок утворення, діяльності правоохоронного органу закріплювати поряд з метою створення та завданнями і функції правоохоронного органу. На жаль, не у всіх нормативно-правових актах чітко це відображено. Наприклад, якщо проаналізувати Закон України «Про Національну поліцію», то в ньому не закріплено, які саме функції покладено на даний правоохоронний орган. Проте з аналізу його норм можна сказати, що до спеціальних функцій, що належать Національній поліції ми можемо віднести: адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінальну процесуальну, виконавчу, охоронну (на договірних засадах) [6]. Адміні-

стративна функція Національної поліції України полягає у реалізації повноважень, що спрямовані на забезпечення особистої безпеки людини та громадянина, захист їх прав, свобод, законних інтересів через здійснення адміністративного нагляду. Профілактична функція полягає в попередженні правопорушень. Здійснюючи цю функцію Національна поліція України вивчає умови, причини вчинення правопорушень, розробляє різного роду програми профілактики короткострокові та довгострокові, проводить роботу з населенням тощо. Оперативно-розшукова функція проявляється у житті заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиненні виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень, у розшуку та затриманні осіб, які їх вчинили. Кримінальна процесуальна функція реалізується через розгляд та реагування на заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення або події [6], провадження досудового розслідування. Виконавча функція національної поліції полягає у прийнятті рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечення їх виконання [6]. Охоронна функція полягає в здійсненні охорони об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, а також у здійсненні державної охорони та охорони фізичних осіб та об'єктів права приватної і комунальної власності об'єктів критичної інфраструктури, перелік яких визначається Кабінетом міністрів України на договірних засадах [6].

Спеціальні функції прокуратури визначено в Законі України «Про прокуратуру»: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом та гл. 12 розд. III ЦПК України; нагляд за додержанням законів органами, що провадять ОРД, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [7].

Щодо спеціальних функцій такого правоохоронного органу як Національне антикорупційне бюро України, то можемо виділити: профілактичну функцію (здійснює попередження вчинення кримінальних правопорушень), оперативно-розшукову (здійснює оперативно-розшукові заходи з метою виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів; вживає заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, здійснює діяльність щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт), кримінальну процесуальну (здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проводить досудове розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом) [8].

Щодо допоміжних функцій управління правоохоронних органів, то вони обслуговують процеси реалізації загальних і спеціальних функцій. До допоміжних функцій відносяться такі функції: кадрова, матеріально-технічна (господарська), фінансово-господарська, інформаційна, статистики, діловодства і матеріально-технічного забезпечення тощо). В структурі кожного правоохоронного органу є різні підрозділи, департаменти, комісії, управління тощо, на які покладено виконання допоміжних функцій правоохоронного органу. Наприклад, в органах прокуратури, а саме в Офісі Генерального прокурора (далі ГП), інформаційна функція покладена на Управління інформаційної політики (відділ підготовки інформацій-

них матеріалів та відділ взаємодії із засобами масової інформації) Офісу ГП України та Департамент інформаційних технологій; кадрова – на Департамент кадрової роботи та державної служби Офісу ГП України, Управління роботи з кадрами, відділи роботи з кадрами, відділ організації добору на посади прокурорів, Управління роботи з персоналом державної служби, відділом роботи з персоналом державної служби, відділ штатів, обліку кадрів та мобілізаційної роботи; фінансово-господарська функція – на Департамент планово-фінансової діяльності, бухгалтерського обліку та звітності Офісу ГП України, в якому діють відділ планування та фінансування, відділ бухгалтерського обліку та звітності, відділ розрахунків із заробітної плати, відділ консолідованої звітності та координації діяльності розпорядників нижчого рівня; функція статистики – на аналітично-статистичний відділ та відділ документального забезпечення Офісу ГП України; функція діловодства покладена на Департамент документального забезпечення, Управління організації прийому громадян, розгляду звернень та запитів Офісу ГП (відділ депутатських звернень і запитів, відділ звернень громадян, відділ розгляду запитів на публічну інформацію, відділ прийому громадян); функція матеріально-технічного

забезпечення – на Департамент державного майна, ресурсів та матеріально-технічного забезпечення [1, с. 485].

Висновки. Таким чином, підводячи підсумок розгляду такого структурного елементу адміністративно-правового статусу правоохоронних органів як функції, можемо зауважити, що функції управління можуть бути загальними, що притаманні всій системі правоохоронних органів; спеціальними, які забезпечують організуючий вплив на окремі сфери діяльності суспільства; допоміжні функції, що допомагають здійснювати загальні і спеціальні функції [1, с. 585]. До загальних функцій управління правоохоронних органів варто віднести планування, прогнозування, регулювання, координація, облік та контроль. Щодо спеціальних функцій правоохоронних органів, то вони забезпечують організуючий вплив на окремі сфери діяльності суспільства, що сприяє виконанню різних повноважень правоохоронного органу у цих сферах. Вважаємо, що у нормативно-правовому акті, що регулює правовий статус правоохоронного органу має обов'язково бути закріплені функції даного органу. До допоміжних функцій відносяться такі функції: кадрова, матеріально-технічна (господарська), фінансово-господарська, інформаційна, статистики, діловодства і матеріально-технічного забезпечення тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Савчук Р.М. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 484–486.
2. Кузьмін О.Є., Мельник О.Г. Теоретичні та прикладні засади менеджменту: навчальний посібник; 3-тє вид. доп. і перероб. Львів: Національний університет «Львівська політехніка», 2007. 384 с.
3. Стратегія розвитку прокуратури на 2021–2023 року: затверджено Наказом Генерального прокурора від 16.10.2020 р. № 489. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokura-turi-na-2021-2023-roki>.
4. Порядок доступу до відомостей інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості»: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30.03.2022 р. № 207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0426-22#Text>.
5. Ключев О.М. Поняття та сутність контролю, що здійснюється правоохоронними органами. *Юридична наука і практика*. 2011. № 1. С. 52–56.
6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
8. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>.

АНАЛІЗ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ВОЄННОГО СТАНУ: ВИКЛИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ

ANALYSIS OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE CONTEXT OF MARTIAL LAW: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

Семенюк-Прибатень А.В., к.ю.н.,

старший викладач кафедри археології, спеціальних історичних і правознавчих дисциплін

Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка

Адамовський В.І., к.і.н.,

доцент кафедри археології, спеціальних історичних і правознавчих дисциплін

Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка

Хоптяр Ю.А., к.і.н.,

доцент кафедри археології, спеціальних історичних і правознавчих дисциплін

Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка

Стаття розглядає питання охорони інтелектуальної власності. Права інтелектуальної власності є основою розвитку сучасної економіки в різних країнах, є реалізацією права на вільний розвиток індивідуальної особистості та неповторності внутрішнього світу, відображеного у творчих досягненнях, є основним і фундаментальним правом людини. Забезпечення свободи творчості, ефективне забезпечення та захист прав на результати інтелектуальної та творчої діяльності є одним із основних завдань країни. Метою даної статті є аналіз правового захисту прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. Роль прав інтелектуальної власності в умовах війни та процесів післявоєнного відновлення була визначальною для економічного розвитку та творчої діяльності новаторів. Ні COVID-19, ні військові дії, ні введення воєнного стану не можуть уповільнити розвиток інтелектуальної та творчої власності. Усі виклики гармонізації чи орієнтації розвитку інтелектуальної власності, винаходів і корисних моделей, які є основою ліків і вакцин, актуалізуються в контексті боротьби з коронавірусними інфекціями. Варто також зазначити, що в цьому контексті було створено багато об'єктів, що захищаються авторським правом, зокрема лекції, виступи, наукові статті та доповіді, присвячені проблемам, пов'язаним з вірусами. У контексті протидії збройній агресії вирішальне значення набувають розробки у сфері оборони: створення нових видів зброї (винаходи, корисні моделі), створення комп'ютерних програм, необхідних у сфері оборони, наукові статті, виступи (об'єкти авторського права). Розвиток національного духу: створення художніх творів, музики, соціальної реклами, створення патріотичних пісень і картин (об'єкти авторського права і суміжних прав), тобто статусна війна творів, спрямованих на збереження морально-патріотичного настрою. Тому немає сумніву, що важлива галузь законодавства про інтелектуальну власність потребує відповідного рівня захисту від порушень.

Держава повинна вжити заходів для забезпечення судового захисту прав інтелектуальної власності. Наступним кроком має бути посилення захисту післявоєнної інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист, держава, воєнний стан, юридичний захист.

The article is dedicated to the study of intellectual property protection issues. Intellectual property rights are the basis of the development of the modern economy in various countries, are the realization of the right to the free development of the individual personality and the uniqueness of the inner world, reflected in creative achievements, are the basic and fundamental human rights. Ensuring freedom of creativity, effective provision and protection of rights to the results of intellectual and creative activity is one of the main tasks of the country. The purpose of this article is to analyze the legal protection of intellectual property rights under martial law. The role of intellectual property rights in the conditions of war and post-war reconstruction processes was decisive for the economic development and creative activity of innovators. Neither COVID-19, nor military operations, nor martial law can slow down the development of intellectual and creative property. All these challenges of harmonization or orientation of the development of intellectual property, inventions and useful models, which are the basis of medicines and vaccines, become relevant in the context of fighting against coronavirus infections. It is also worth noting that many copyrighted works have been produced in this context, including lectures, presentations, scientific articles and reports on virus-related issues. In the context of countering armed aggression, developments in the field of defense are of crucial importance: the creation of new types of weapons (inventions, useful models), the creation of computer programs necessary in the field of defense, scientific articles, speeches (objects of copyright). The development of the national spirit: the creation of artistic works, music, social advertising, the creation of patriotic songs and paintings (objects of copyright and related rights), that is, the status war of works aimed at preserving the moral and patriotic mood. There is therefore no doubt that an important area of intellectual property law requires an appropriate level of protection against infringement or threat of infringement.

The state must take measures to ensure judicial protection of intellectual property rights. The next step should be to strengthen the protection of post-war intellectual property.

Key words: intellectual property, protection, state, martial law, legal protection.

Виклад основного матеріалу. Стрімко зростаюча роль інтелектуальної власності в соціальному, правовому та економічному розвитку суспільства, визнання того, що інтелектуальна і творча діяльність є найважливішим фактором успішного виробничого та комерційного функціонування сучасних високотехнологічних підприємств, підвищення конкурентоспроможності підприємств на внутрішньому та зовнішньому ринках зумовили появу механізмів охорони прав ІВ.

Інтелектуальна власність є основою розвитку сучасної економіки кожної держави, а реалізація права людини на вільний розвиток своєї особистості, що виражається

у втіленні унікальності внутрішнього світу в результаті творчості, є фундаментальним і основоположним правом людини. Забезпечення свободи творчості, забезпечення гарантії та захисту права на результати інтелектуальної та творчої діяльності є одним з основоположних завдань держави.

Конституція України визнає і гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, права інтелектуальної власності, авторське право, захист моральних і матеріальних інтересів, пов'язаних з усіма видами інтелектуальної діяльності. Тому необхідно створити сучасну систему нагляду за правовими відносинами

у сфері захисту інтелектуальної та творчої діяльності для забезпечення надійного захисту прав суб'єктів, визнання творчих досягнень та захисту злочинів [1].

Законодавство як одна з найефективніших форм соціального регулювання має відігравати важливу роль у забезпеченні економічної стабільності та відновленні господарського обороту. Інтелектуальна власність як правовий об'єкт, який регулює відносини у сфері створення та використання нових, корисних для суспільства результатів інтелектуальної діяльності, повинна адаптуватися до вимог часу, національних і соціальних загроз, вирішувати першочергові завдання економічного відновлення. У процесі повного відновлення України роль інтелектуальної власності набуде нової ваги [2].

Якщо до війни інноваційний шлях розвитку вважався передумовою економічної стабільності та зростання, то сьогодні інтелектуальні ресурси, інновації та процес їх впровадження в усі сфери виробництва товарів і послуг мають стати важливим чинником відновлення, перезапуску та трансформації економіки.

Безумовно, введення воєнного стану в Україні перервало ці процеси. Водночас, захист прав інтелектуальної власності в цих складних умовах також став проблематичним.

Війна, що триває, погіршення фінансового стану організацій та руйнування економічних зв'язків з вітчизняними та іноземними партнерами створюють серйозні виклики для всіх галузей та інститутів вітчизняного права.

Нинішній етап збройної агресії проти України створює серйозні виклики для широких соціально-економічних відносин як на внутрішньому, так і на глобальному економічному рівнях.

Варто зазначити, що на цьому етапі збройної агресії у 2022 році Російська Федерація використовує гібридний інструмент права інтелектуальної власності (як частину агресії). Зокрема, у березні 2022 року Уряд РФ видав постанову, яка звільняє російські компанії від виплати компенсацій власникам патентів, промислових зразків та інших об'єктів права інтелектуальної власності так званих недружніх країн (західних демократій, які запровадили санкції проти Росії). На практиці, з точки зору російського уряду, це означає, що російські компанії можуть використовувати інтелектуальну власність юридичних осіб недружніх країн без необхідності сплачувати компенсацію або отримувати згоду правовласників. Таким чином, постраждали фізичні та юридичні особи не можуть захистити свою інтелектуальну власність від використання російськими компаніями в Російській Федерації. Фактично, це виводить піратство у сфері інтелектуальної власності в легальне русло. Слід зазначити, що така складна ситуація з правами інтелектуальної власності виникає в країнах, де відсутня інституційна спроможність адекватно захищати права інтелектуальної власності [3].

Нині, інтелектуальна власність, як один із стовпів постіндустріальної економіки, має важливе значення для розвитку України як сучасної економіки та розвиненої держави. Водночас, стан захисту інтелектуальної власності вже тривалий час залишається важливою проблематичною сферою на практиці. Критичні виклики в контексті захисту та збереження інтелектуальної власності були проблемами, з якими Україна зіткнулася ще до російського збройного вторгнення в лютому 2022 року. Загалом запровадження воєнного стану формально не впливає на судочинство. Стаття 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» забороняє будь-яке скорочення або прискорення судочинства в умовах воєнного стану [4].

Звернення до суду за захистом прав інтелектуальної власності є правомірним, якщо сторони вимагають обов'язкового рішення компетентного органу, якщо сторони не можуть вирішити спір самостійно або якщо рішення має бути застосоване до необмеженого кола осіб [5]. Крім того, судовий захист прав інтелектуальної влас-

ності в умовах воєнного стану може бути неефективним через недоліки судового способу захисту, такі як тривалість судового розгляду (оцінка справ у сфері інтелектуальної власності часто потребує залучення експертів, які володіють необхідними знаннями щодо особливостей об'єктів права інтелектуальної власності, а проведення експертизи займає багато часу), фінансові витрати на судовий розгляд, неможливість бути фізично присутнім на судових засіданнях та долучати необхідні докази.

Протягом останніх кількох років було розпочато масштабні ініціативи щодо оновлення спеціального законодавства щодо інтелектуальної власності, просування європейського підходу до регулювання охоронних правовідносин, пов'язаних із творчою діяльністю, та докорінної модернізації інфраструктури у цій сфері.

Особливо в умовах запровадження воєнного стану в Україні велике значення набуває розробка формальних механізмів захисту інтересів громадян у багатьох сферах суспільного життя, включно зі сферою інтелектуальної власності. Нині, в Україні все ще тривають реформи у сфері прав інтелектуальної власності. Відповідно до Закону України від 1 квітня 2022 року «Про захист інтересів суб'єктів інтелектуальної власності в період дії військового права, запровадженого у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України», держава повинна мінімізувати втрати прав інтелектуальної власності шляхом мінімізації негативних наслідків військового права та його впливу на економічний розвиток. Відповідно до Закону «Про захист інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності», яким вносяться зміни до національного законодавства щодо відповідних нормативно-правових актів у сфері права інтелектуальної власності, на певні періоди зупиняються заходи щодо захисту прав інтелектуальної власності та процедури набуття таких прав, передбачені спеціальними законами України у сфері права інтелектуальної власності [6].

Окремі питання у сфері права інтелектуальної власності регулюються нещодавно прийнятим Законом України від 22 травня 2022 року «Про заборону пропаганди символіки російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації проти України як терористичної держави та воєнної агресії російського нацистського тоталітарного режиму проти України» [7].

Перспективи розвитку та якісного удосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні передбачені Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» [8] та Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні [9], відповідно Програмою Верховної Ради України з підготовки відповідних законопроектів та Програмою приведення законодавства у відповідність до затверджених норм Європейського Союзу. Ці заходи в цілому характеризуються системним стратегічним підходом, що наближає Україну до стандартів, встановлених Конвенцією ВОІВ та нормами ЄС [10].

Розвиток інтелектуальної діяльності, зокрема інтеграція України до ЄС, необхідність постійного вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності та пріоритетність інтелектуальної і творчої діяльності, безсумнівно, свідчать про зростаюче значення і роль права інтелектуальної власності в соціально-економічній системі та суспільно корисній діяльності. Інша проблема полягає в тому, що Цивільний кодекс України не приділяє ваги правовим питанням, які є пріоритетними в ЄС, таким як біотехнологічні винаходи, комп'ютерні технології та Інтернет. У той час як Цивільний кодекс України встановлює лише основні принципи захисту прав інтелектуальної власності, а практичне регулювання здійснюється спеціальними законами. Більшість з цих законів набули чинності задовго до прийняття Цивільного кодексу України. Хоча

з моменту прийняття Цивільного кодексу минув значний час, між законодавством у сфері інтелектуальної власності та Цивільним кодексом України досі існують суттєві відмінності, суперечливі положення, прогалини та неузгодженості. Як наслідок, відповідне законодавство в цілому не створило єдиної системи захисту прав інтелектуальної власності, здатної належним чином захистити права інтелектуальної власності [11].

Втім, у цій царині важливим є використання альтернативних методів вирішення спорів і конфліктів, оскільки військові дії на території країни можуть ускладнити реалізацію права на охорону результатів інтелектуальної творчої діяльності [12].

Однак, українське законодавство в галузі інтелектуальної власності потребує подальшого розвитку, оновлення, стабілізації та гармонізації з міжнародними правовими нормами і стандартами. З огляду на особливості правового регулювання у сфері охорони ПІВ пропонується ухвалити Закон України «Про права інтелектуальної власності» на основі новітньої теорії адміністративного права в такий спосіб, щоб гармонізувати публічні та приватні інтереси суб'єктів правовідносин [13].

Закон України про інтелектуальну власність має врегулювати правові засади здійснення прав, порядок їх державної реєстрації, а також управління та контроль у цій сфері. Інакше кажучи, кодифікований закон має врегулювати питання управління в цій сфері та визначити інститути і повноваження органів управління та контролю. Ухвалення кодифікованого закону не скасовує дії багатьох спеціальних законів, що регулюють статус інтелектуальної власності, а також Кодексу України про адміністративні

правопорушення, що регламентує адміністративну відповідальність за порушення у сфері нашого дослідження.

Висновки. Отже, можна сказати, що роль прав інтелектуальної власності в умовах війни та повоєнного відновлення є визначальною для економічного розвитку та творчої діяльності інноваторів.

Ні COVID-19, ні військові дії, ні введення воєнного стану не можуть загальмувати розвиток інтелектуальної та творчої власності. Усі виклики гармонізації чи орієнтації розвитку інтелектуальної власності, винаходів і корисних моделей, які є основою ліків і вакцин, актуалізуються в контексті боротьби з коронавірусними інфекціями. Варто також зазначити, що в цьому випадку було створено багато об'єктів авторського права, зокрема лекції, виступи, наукові статті та доповіді, які стосуються питань, пов'язаних з вірусом. В умовах протидії збройній агресії вирішального значення набувають розробки у сфері оборони: створення нових видів зброї (винаходи, корисні моделі), створення комп'ютерних програм, необхідних у сфері оборони, наукових статей, виступів (об'єкти авторського права)); і розвиток народного духу: створення художніх творів, музики, соціальної реклами, створення патріотичних пісень і картин (об'єкти авторського права і суміжних прав), тобто статус творів, спрямованих на підтримання морально-патріотичних настроїв під час війни. Таким чином, безсумнівно важлива галузь законодавства про інтелектуальну власність потребує відповідного рівня захисту від порушень.

Держава має вживати заходів для забезпечення судового захисту прав інтелектуальної власності. Наступний крок має бути зосереджений на покращенні захисту прав інтелектуальної власності після війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
2. Коваль І. Роль права інтелектуальної власності в умовах війни і відновлення. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2022. С. 109–114. DOI: <https://doi.org/10.33731/52022.270914> (дата звернення: 20.11.2023).
3. Гайченко А. В., Тюленев С. А. Збереження інтелектуальної власності в умовах російської збройної агресії. *Expert paradigm of law and public administration*. 2023. № 6(24). С. 8–15. DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-6\(24\)-8-15](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-6(24)-8-15) (дата звернення: 20.11.2023).
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
5. Галупова Л. Захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*. Одеса, 2022. Т. 2. С. 745–749. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/20264> (дата звернення: 20.11.2023).
6. 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 р. № 2174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
7. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символики воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну : Закон України від 22.05.2022 р. № 2265-IX : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
8. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні : Указ Президента України від 27.04.2001 р. № 285/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285/2001#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
9. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядж. Каб. Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-r#Text> (дата звернення: 20.11.2023).
10. Кравченко І., Кузнецова М. Актуальні питання правової охорони інтелектуальної власності в Україні в умовах сталого розвитку. *Analytical and comparative jurisprudence*. 2023. № 1. С. 468–473. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.81> (дата звернення: 20.11.2023).
11. Yaroshevska T. Ways of improvement of national legislation in the sphere of intellectual property: an analysis of the reform and the concept of a revival of Ukraine in a postwar time. *Naukovyy visnyk dnipropeetrovs kogo derzhavnogo universytety vnutrishnikh sprav*. 2022. Vol. 6. DOI: <https://doi.org/10.31733/2078-3566-2022-6-435-442> (date of access: 20.11.2023).
12. Капліна Г. А., Гуркіна В. В. Розвиток захисту права інтелектуальної власності в умовах збройної агресії. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2023. № 45. С. 55–59. DOI: <https://doi.org/10.33216/2218-5461/2023-45-1-55-59> (дата звернення: 20.11.2023).
13. Kapitanenko N. Legal basis of the intellectual property right implementation in the digital society. *Humanities studies*. 2022. № 11. Р. 161–168. DOI: <https://doi.org/10.26661/hst-2022-11-88-17> (date of access: 20.11.2023).

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ФЕРМЕРСТВА ТА КООПЕРАЦІЇ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION OF FARMING AND COOPERATION

Собко М.О., аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що законодавче регулювання фермерства в Україні забезпечується системою нормативно-правових актів, основоположна роль серед яких належить спеціальному акту – Закону України «Про фермерське господарство». Важливою складовою сучасного аграрного законодавства України є законодавство про фермерство, що регламентує діяльність численної групи суб'єктів аграрних відносин – фермерських господарств. Існування фермерства в Україні пов'язане передусім із виникненням інституту приватної власності на землю, а відповідно – зі зміною юридичної природи майнових відносин в агропромисловому комплексі, що підкреслює актуальність дослідження. Фермерське господарство є «формою підприємницької діяльності громадян» та однією із перспективних організаційно-правових форм ведення сільського господарства, яка сприяє самостійності й зацікавленості виробника в кінцевих результатах роботи. У статті автором досліджено особливості адміністративно-правового регулювання організації фермерства та кооперації, що в свою чергу дозволило обґрунтувати низку теоретико-правових висновків, що на нашу думку позитивно впливають на укріплення інституційної спроможності забезпечення функціонування адміністративно-правового регулювання організації фермерства та кооперації в Україні як сфер критично важливих для стабільного та невпинного розвитку економіки України. Фермерство, як один із найбільш розповсюджених видів агропромислової діяльності на території України, станом на сьогодні є досить ризикованим і юридично зрегульованим процесом, що зумовлює потребу удосконалення системи адміністрування цієї сфери правовідносин з боку держави та створення системи лояльного та ефективного управління з боку фермерів. Крім цього, питання кооперації як правовий і адміністративно-правовий феномен так само не достатньо досліджений, що в свою чергу створює необхідність аналізу відповідних норм законодавства України, зокрема удосконалення їх дії в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. Крім цього, автором досягнуто думки про те, що особливості адміністративно-правового регулювання організації фермерства та кооперації в період активної фази бойових дій із відбиття збройної агресії росії проти України потребують вдосконалення, оскільки саме тут державний і приватний інтерес може перетнутись за ознакою належності надр України її народу, й відповідно загроза надрам – складає загрозу національній безпеці України.

Ключові слова: правове регулювання, фермерство, кооперація, адміністративно-правові відносини, особливості регулювання.

The relevance of the article lies in the fact that the legal regulation of farming in Ukraine is provided by a system of normative legal acts, the fundamental role of which belongs to a special act – the Law of Ukraine "On Farming". An important component of the modern agrarian legislation of Ukraine is the legislation on farming, which regulates the activities of a large group of subjects of agrarian relations – farms. The existence of farming in Ukraine is connected primarily with the emergence of the institution of private ownership of land, and, accordingly, with the change in the legal nature of property relations in the agro-industrial complex, which emphasizes the relevance of the study. Farming is a "form of entrepreneurial activity of citizens" and one of the promising organizational and legal forms of agricultural management, which promotes the independence and interest of the producer in the final results of work. In the article, the author examines the features of administrative and legal regulation of the organization of farming and cooperation, which in turn allowed to substantiate a number of theoretical and legal conclusions, which, in our opinion, have a positive effect on strengthening the institutional capacity to ensure the functioning of administrative and legal regulation of the organization of farming and cooperation in Ukraine as areas critically important for the stable and continuous development of the Ukrainian economy. Farming, as one of the most common types of agro-industrial activity in Ukraine, is currently a rather risky and legally regulated process, which necessitates the improvement of the system of administration of this sphere of legal relations by the state and the creation of a system of loyal and effective management by farmers. In addition, the issue of cooperation as a legal and administrative-legal phenomenon is also not sufficiently studied, which in turn creates the need to analyze the relevant norms of Ukrainian legislation, in particular, to improve their effect under the legal regime of martial law in Ukraine. In addition, the author comes to the conclusion that the features of the administrative and legal regulation of the organization of farming and cooperation during the active phase of hostilities to repel Russia's armed aggression against Ukraine need to be improved, since it is here that public and private interests can intersect on the basis of the fact that the subsoil of Ukraine belongs to its people, and, accordingly, the threat to the subsoil is a threat to the national security of Ukraine.

Key words: legal regulation, farming, cooperation, administrative and legal relations, features of regulation.

Актуальність теми. Законодавче регулювання фермерства в Україні забезпечується системою нормативно-правових актів, основоположна роль серед яких належить спеціальному акту – Закону України «Про фермерське господарство». Важливою складовою сучасного аграрного законодавства України є законодавство про фермерство, що регламентує діяльність численної групи суб'єктів аграрних відносин – фермерських господарств. Ефективне функціонування фермерських господарств як самостійних суб'єктів господарювання можливе за умови належного законодавчого забезпечення. Тому аналіз законодавства про фермерство в умовах розвитку АПК та підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва є об'єктивно важливим [1]. Водночас, протилежно, питання пов'язані з кооперацією завжди залишалися дещо де регульованими та такими, що потребують законодавчої та нормативно-правової уваги регулятора цих взаємин – тобто держави. Проте, питання адміністративно-правового регулювання фермерства останнім часом, особливо

з унесенням змін до правового режиму використання земель сільськогосподарського призначення знайшли новий шлях для розвитку та наукового опрацювання.

Існування фермерства в Україні пов'язане передусім із виникненням інституту приватної власності на землю, а відповідно – зі зміною юридичної природи майнових відносин в агропромисловому комплексі, що підкреслює актуальність дослідження. Фермерське господарство є «формою підприємницької діяльності громадян» та однією із перспективних організаційно-правових форм ведення сільського господарства, яка сприяє самостійності й зацікавленості виробника в кінцевих результатах роботи. Особливість фермерських господарств, порівняно з іншими суб'єктами аграрного підприємництва, полягає у таких головних ознаках: фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа – підприємець; членство засноване виключно на родинних та/або сімейних зв'язках; можливість створення господарства однією особою; право на

створення такого господарства має «кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку та виявив бажання створити фермерське господарство» [2]. Саме тому, питання проведення комплексного наукового дослідження проблем пов'язаних із адміністративно-правовим регулюванням фермерства та кооперації на території України, а особливо в період нестабільності законодавства та триваючих заходів із відбиття збройної агресії росії, що ставить під загрозу промисловість, як вид діяльності в даній галузі підприємництва.

Вклад основного матеріалу статті. Як справедливо зазначають учені, «фермерські господарства в ринковій економіці повинні стати однією з основних організаційно-правових форм здійснення громадянами України (переважно селянами) їхніх земельних прав» [3, с. 168; 4]. Упродовж тривалого періоду здійснення аграрної реформи в Україні законодавство про фермерство зазнавало багатьох змін, що аналізувалися аграрно-правовою наукою. Як зазначає М. Я. Ващишин, правовий статус фермерського господарства, уперше закріплений у 1991 р., коригували з кожною новою редакцією Закону України «Про фермерське господарство» – від 22 червня 1993 р. і від 19 червня 2003 р. Найсуттєвіших змін, на думку вченої, зазнав правовий режим земель і майна у фермерському господарстві, ліберальнішими стали норми щодо участі найманих фермерських працівників, однак ускладнився порядок створення фермерського господарства як юридичної особи [5, с. 157; 4]. Поряд із цим, фермерство як вид промислу та структурна одиниця агропромислового комплексу України як правило залишався стабільним і регульованим як нормами адміністративного так і фінансового та земельного права, що забезпечувало можливість прогнозувати діяльність та створювати сталі умови для кар'єрного зростання на відповідному підприємстві.

Поряд із цим, слід зауважити, що кооперація у вузькому розумінні слова здавна означала співробітництво людей у господарському житті. Науковці звертали увагу на те, що кооперативна організація в прадавнині була такою звичайною річчю, що історики навіть її не згадували, або дуже рідко. Стара історія це історія воєн, а не звичаїв та їхнього владштування. Мимо того, ми тепер знаємо, що вже в Вавилоні існували оредні кооперативи, що в Вірменії аж до нових часів заховалися спільні молочарні, ведені жінками, що нинішні кооперативні молочарні Італії й Швейцарії мали своїх попередниць в середньовіччі, що земельні, пасовищні та лісові спільноти. А. Лац посилаючись на М. В. Левицького прирівнював історію кооперації до історії всього людства і вважав спроби стародавніх людей об'єднатися для боротьби проти спільного ворога або для спільної праці природним прообразом для кооперативного об'єднання [6; 7; 8]. Відповідно, належить зазначити, що кооперація як вид діяльності та сфера правовідносин на території сучасної України може бути порівняна з фермерськими господарствами за принципами організації, проте обсяги діяльності та спосіб організації основних процесів тому й регулюється в адміністративно-правовий спосіб, адже фермерство провадиться в масштабі загрозливого для держави та такому, що може зашкодити навколишньому природному середовищу чи іншим правовідносинам.

Ще одним неформальним інститутом кооперації є інститут ідеології. В Україні сьогодні не вистачає людей, готових популяризувати ідеї кооперації. Необізнаність, низький професіоналізм, низька просвітницька та інформаційна діяльність населення гальмують розвиток кооперації. З високим розвитком іт-технологій, соціальних мереж і засобів масової інформації зацікавлені особи не можуть ідентифікувати потрібну і мотивуючу інформацію про природу кооперативів та кооперативні відносини. Громадські та благодійні організації і об'єднання кооперативів не проводять просвітницьку діяльність серед населення в достатній кількості. На селі відсутні осе-

редки навчання кооперації та порозуміння між селянами, а також відсутня цілеспрямована робота місцевих органів влади із зацікавленими людьми щодо початку власної справи і зокрема основ кооперації [8]. Фактично зараз законодавством визнається як можливість створення фермерського господарства зі статусом юридичної особи, так і можливість ведення господарства фізичною особою-підприємцем без створення юридичної особи. Очевидно, що в другому випадку суб'єктом аграрних відносин уважатиметься фізична особа-підприємець, а не фермерське господарство. Це, своєю чергою, вимагає особливого підходу законодавця до вирішення земельних, майнових питань, що виникатимуть у разі спільного ведення фермерського господарства фізичною особою-підприємцем і членами його сім'ї чи родичами [1]. Слід звернути увагу, що громадяни переважно більшістю звертаються до праці в фермерських господарствах, з котрих і складається лівова відсоткова частка агропромислового комплексу України, та котрі й є основними джерелами працевлаштування на території України та за рахунок яких формується валовий внутрішній продукт, що є запорукою економічної стабільності та процвітання.

Під державною підтримкою фермерських господарств пропонуються розуміти сукупність заходів, що вживаються державою з метою забезпечення найбільш сприятливих умов для розвитку фермерських господарств, включаючи їх створення та функціонування як суб'єктів господарювання. Вона здійснюється через: 1) Міністерство аграрної політики та продовольства України, державні установи (зокрема, Український державний фонд підтримки фермерських господарств, Аграрний фонд тощо); 2) органи місцевого самоврядування; 3) сільськогосподарські дорадчі служби, кредитні спілки, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи тощо. Причому, особливе місце серед суб'єктів, які можуть надавати допомогу фермерським господарствам, займає остання група. Підтримуючи їх розвиток, держава створює умови для надання не тільки фінансових, а й консультаційних, організаційних та інших послуг фермерським господарствам на пільгових засадах [9]. Відповідно, зазначені державні інституції покликані не лише забезпечувати дотримання визначених нормативно-правовими актами приписів і правил, а й сприяти в утвердженні діяльності відповідного сектору підприємництва, забезпечувати дотримання правил конкурентоспроможності на ринку та сприяти дотриманню соціально-правових стандартів поведінки з працевлаштуваними громадянами.

Законом від 31 березня 2016 р. внесено зміни до поняття фермерського господарства й вилучено вказівку на необхідність створення юридичної особи, а також розширено можливості щодо використання різних земельних ділянок для ведення фермерського господарства, в тому числі й тих, що надані для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та особистого селянського господарства. Так, фермерське господарство розглядається як форма підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку й реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність і/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [6; 10]. Сталий розвиток сільських територій можливий за умов виконання прийнятих нормативних актів, збалансованого росту економіки, розширення несільськогосподарської зайнятості в сільській місцевості, основою якого є зелений туризм, поліпшення умов доступу господарських суб'єктів підприємницької діяльності на селі до ринків ресурсів, де головною метою є створення умов для зростання благополуччя населення й формування сприятливого соціального

та економічного середовища на селі [10]. Себто, зазначене дає підстави стверджувати про те, що фермерське господарство як один із найбільших сегментів агропромислового комплексу, на нашу думку є більш регульованим адміністративно-правовими методами ніж сфера кооперації, оскільки передбачає більш розвинені та великі масштаби діяльності в указаному сегменті агропромислового комплексу.

Законодавство про фермерство в Україні є важливим інститутом аграрного законодавства України. Сучасний розвиток законодавства про фермерство характеризується зміною підходів до сутності і юридичних ознак фермерського господарства, спрощенням порядку створення фермерського господарства, урізноманітненням видів господарств і державним сприянням розвитку сімейних фермерських господарств. Основними напрямками розвитку законодавства про фермерські господарства є такі: належна регламентація правового статусу фізичних осіб-підприємців, що займаються веденням фермерського господарства, врегулювання земельних і майнових відносин у таких господарствах, а також законодавче закріплення заходів державної підтримки сімейних фермерських господарств [1].

Висновки. У статті автором досліджено особливості адміністративно-правового регулювання організації фермерства та кооперації, що в свою чергу дозволило обґрунтувати низку теоретико-правових висновків, що на нашу

думку позитивно впливають на укріплення інституційної спроможності забезпечення функціонування адміністративно-правового регулювання організації фермерства та кооперації в Україні як сфер критично важливих для стабільного та невпинного розвитку економіки України.

Фермерство, як один із найбільш розповсюджених видів агропромислової діяльності на території України, станом на сьогодні є досить ризикованим і юридично зрегульованим процесом, що зумовлює потребу удосконалення системи адміністрування цієї сфери правовідносин з боку держави та створення системи дояльного та ефективного управління з боку фермерів. Крім цього, питання кооперації як правовий і адміністративно-правничий феномен так само не достатньо досліджений, що в свою чергу створює необхідність аналізу відповідних норм законодавства України, зокрема удосконалення їх дії в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

Крім цього, автором досягнуто думки про те, що особливості адміністративно-правового регулювання організації фермерства та кооперації в період активної фази бойових дій із відбиття збройної агресії росії проти України потребують вдосконалення, оскільки саме тут державний і приватний інтерес може перетинатись за ознакою належності надр України її народу, й відповідно загроза надрам – складає загрозу національній безпеці України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Багай Н.О., Сучасне законодавче регулювання діяльності фермерських господарств: окремі проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. Вип. 40. Т. 1. С. 114–117.
2. Масіна Л.О., Масін В.М. Правове регулювання фінансових відносин фермерського господарства. Матеріали 75-ї звіт. наук. конф. професорсько-викладацького складу і наук. працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова, (Одеса, 25–27 листоп. 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2020. С. 199–202.
3. Титова Н.І., Позняк С.П., Гуревський В.К. та ін. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України. Львів : ПАІС, 2005. 368 с.
4. Багай Н. О. Сучасне законодавче регулювання діяльності фермерських господарств: окремі проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 40(1). С. 114–117.
5. Ващишин М.Я. Розвиток фермерського законодавства України. *Вісник Львівського університету*. 2008. Вип. 46. С. 152–158.
6. Тотоміанц В. Кооперація. Прага, 1922.
7. Левицький К. Великий зрив. Львів: Вид. кооператива «Червона калина», 1931. 149 с.
8. Лац А. С. Кооперація: передумови виникнення і розвитку. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. 2019. № 8. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7231>
9. Сиволицька С.І. Правове регулювання державної підтримки фермерських господарств за законодавством України та Європейського союзу: автореф. дис. канд. юр. наук Київ. 2017. 23 с.
10. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств : Закон України від 31.03.2016 № 1067-VIII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1067-19>.
11. Федуняк І. О., Підлужна О. Б., Нормативно-правове забезпечення державної підтримки сталого розвитку сільських територій та туризму. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. 2019. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=7318>

ЄВРОСОЮЗ ЯК ОДИН ІЗ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСУВАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ**EUROPEAN UNION AS ONE OF THE SUBJECTS OF FINANCING
THE RECONSTRUCTION OF UKRAINE**

Сударенко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання фінансування відновлення України Європейським Союзом. Заходи міжнародної підтримки у сфері фінансування відновлення України, засновані й реалізують 7 принципів Лугано. Кошти від ЄС у формі бюджетної підтримки, макрофінансової допомоги є джерелом формування коштів загального фонду Державного бюджету України. Кошти, які мають цільове призначення (гранти, позики), зараховуються до доходів спеціального фонду бюджету. Джерелами фінансування відновлення України є й залишки коштів, джерелом формування яких були надходження від ЄС в попередні бюджетні періоди. За загальним правилом, міжнародна допомога, яка надається суб'єктами міжнародного фінансового права, включає в себе 3 складові: програма дій Уряду держави, направлена на проведення реформ; інвестиційна складова; технічна підтримка/розвиток потенціалу. Не є виключенням і програми, які фінансуються за рахунок коштів ЄС. До джерел фінансування відновлення України належать кошти позабюджетних фондів ЄС. Так підтримка у сфері військової й оборонної політики фінансується за рахунок коштів Європейського фонду миру, в рамках якого було створено механізм Європейської допоміжної військової місії ЄС для України (EUMAM-Ukraine) та інструмент спільних закупівель у сфері оборонної промисловості (EDIRPA). До позабюджетних фондів ЄС, кошти яких спрямовуються на фінансування відновлення України, належать Аеронавігаційний фонд солідарності й Європейський фонд солідарності з українським кіно (ESFUF). Кошти бюджетних фондів коштів Ukraine Facility (за умови створення) та IPA III можуть стати джерелом фінансування відновлення України. Ще одним джерелом, яке можна було б використовувати на зазначену мету – заморожені активи росії, проте тут існує ряд правових проблем, які слід вирішити.

Ключові слова: суб'єкт міжнародного фінансового права, фінансування відновлення України, публічні фонди коштів, фінансовий контроль, податкові пільги.

The article is devoted to the study of issues of legal regulation of financing the reconstruction of Ukraine by the European Union. Measures of international support in the field of financing the reconstruction of Ukraine are based on and implement the 7 principles of Lugano. Funds from the EU in the form of budget support and macro-financial assistance are the source of funds for the general fund of the State Budget of Ukraine. Funds that have a specific purpose (grants, loans) are included in the revenues of the special budget fund. The sources of funding for the restoration of Ukraine are also the balance of funds, the source of which was the receipts from the EU in previous budget periods. As a general rule, international aid provided by subjects of international financial law includes 3 components: a program of actions of the Government of the state aimed at carrying out reforms; investment component; technical support/capacity building. Programs financed by EU funds are no exception. Sources of funding for the recovery of Ukraine include EU extrabudgetary funds. Thus, support in the field of military and defense policy is financed from the funds of the European Peace Fund, within the framework of which the mechanism of the European Auxiliary Military Mission of the EU for Ukraine (EUMAM-Ukraine) and the instrument of joint procurement in the field of defense industry (EDIRPA) were created. The non-budgetary funds of the EU, the funds of which are directed to finance the recovery of Ukraine, include the European ATM Voluntary Solidarity Fund and the European Solidarity Fund with Ukrainian Cinema (ESFUF). Funds from the budget funds of the Ukraine Facility (subject to creation) and IPA III can become a source of financing for the recovery of Ukraine. Another source that could be used for this purpose is Russia's frozen assets, but there are a number of legal issues that need to be resolved.

Key words: subject of international financial law, financing of the reconstruction of Ukraine, public funds, financial control, tax benefits.

Постановка проблеми. Не секрет, що питання відновлення України є одним з головних питань сьогодення. Шалені руйнації житлового фонду, інфраструктури, виробничої сфери, забруднення довкілля, замінованість територій та сільськогосподарських угідь все це вимагає відновлення, вкладення коштів та інших ресурсів у відбудову. Але війна, розв'язана росією проти України, триває. Отже, нові руйнації та втрати неминучі. Кошти Державного бюджету України спрямовуються на фінансування заходів, направлених на забезпечення Перемоги України та досягнення миру. Тому держава вишукує інші джерела фінансування відновлення України. Серед суб'єктів, які беруть участь у фінансуванні відновлення України можна назвати міжнародні фінансові організації, іноземні фінансові установи, іноземні держави і, безумовно, Європейський Союз. Роль і місце ЄС як одного із суб'єктів фінансування відновлення України не була досліджена на науковому рівні.

В науковому сенсі для списання даної статті для нас були важливими роботи Себастьяна Клаппа (Sebastian Clapp) щодо механізму спільних закупівель EDIRPA [1], Набока А. щодо фондів ЄС [2], Матвеева С. В. та Романової О. М. щодо проблемних питань реалізації права на житло [3] та Отенка П. В. щодо проблем виконання судових рішень про відшкодування збитків, спричинених війною [4].

Мета статті полягає у дослідженні питань правового регулювання фінансування Європейським Союзом відновлення України, визначення правових методів та механізмів фінансування відновлення України Євросоюзом.

Виклад основного матеріалу. Про відновлення України питання порушувалися ще у 2022. Проект плану відновлення України представила на міжнародній конференції з питань відновлення нашої держави в Лугано. Участь у конференції взяли глави понад 40 держав та близько 20 міжнародних організацій. «Глави держав і урядів, міністри та високі представники зобов'язалися підтримувати Україну на її шляху до відновлення – від початку і до довгострокового відновлення» [5]. Відомі 7 принципів Лугано: партнерство; спрямованість на реформи; прозорість, підзвітність, верховенство права; демократична участь; залучення багатьох стейкхолдерів; гендерна рівність та інклюзія; сталий розвиток [6]. Можна стверджувати, що зазначені принципи мають спільні положення з Порядком денним сталого розвитку ООН до 2030 року [7]. Слід зазначити, що всі заходи міжнародної підтримки, які вживаються у сфері правового регулювання фінансування відновлення України, засновані та реалізують відповідні принципи Лугано.

Розкриваючи питання фінансування відновлення України в умовах активних бойових дій на території нашої держави, слід зазначити, що Європейський Союз викорис-

товує різні механізми та різні правові методи фінансової діяльності. Так, безумовно фінансування відновлення України не можливе без підтримки нашої держави у сфері військової та оборонної політики. Відповідний напрям фінансується за рахунок коштів позабюджетного фонду – Європейського фонду миру (European Peace Facility), який був заснований Рішенням Ради в рамках Спільної зовнішньої політики та політики безпеки (CFSP) 2021/509 від 22.03.2021 на основі статей 30 (1) і 41 (2) Договору про Європейський Союз [8]. Загальний бюджет EPF становить 5,69 млрд євро в поточних цінах (5 млрд євро в цінах 2018 р.) на період 2021–2027 рр., з річними межами від 420 млн євро в 2021 до 1,132 млрд євро в 2027 р. Внески держав-членів визначаються на основі показника валового національного доходу. EPF складається з двох частин – одна для військових операцій, а інша для заходів допомоги. Операційний компонент покриває загальні витрати військових місій і операцій CSDP надаючи фінансову, технічну чи матеріальну підтримку третім державам, регіональним або міжнародним організаціям із військовими чи оборонними наслідками. Кошти другої частини EPF спрямовуються на фінансування заходів допомоги з підтримки миру (PSO) та фінансування розвитку потенціалу держав-партнерів і міжнародних організацій у військових і оборонних питаннях. Європейський фонд миру дозволяє ЄС фінансувати дії, спрямовані на зміцнення потенціалу держав, що не входять до ЄС, а також регіональних і міжнародних організацій у військових і оборонних питаннях [9]. Безумовно, що поставки обладнання, які надаються ЄС з EPF підпадають під фінансовий контроль. Зокрема, порушується питання про проведення аудиту інституціями ЄС.

В межах EPF створено два механізми для фінансування потреб України. «17 жовтня 2022 року Рада прийняла рішення про створення EUMAM Ukraine з початковим строком дії два роки» [10]. «Кошти ЄФМ також спрямовуються на фінансування Європейської допоміжної військової місії ЄС для України (EUMAM-Ukraine), в межах якої до кінця 2023 року пройдуть тренування 30 тисяч українських військовослужбовців» [11]. Другим механізмом збільшення фінансової підтримки Україні ЄС в межах EPF стала програма спільних закупівель у сфері оборонної промисловості. Європейський парламент 12.09.2023 більшістю голосів підтримав закон про зміцнення європейської оборонної промисловості через спільні закупівлі (EDIRPA). Ця короткострокова програма фінансування у розмірі 300 млн євро буде діяти до кінця 2025 р. Спільні закупівлі мають залучати принаймні три держави-члени та бути відкритими для участі членів Європейської асоціації вільної торгівлі. Підприємці та субпідприємці мають бути засновані в ЄС або в асоційованій державі та не підлягати контролю з боку неасоційованої третьої держави чи організації [12]. Рада прийняла Закон 18.10.2023, він набув чинності 27.10.2023 року [1].

Серед правових методів фінансової діяльності, які використовує держава Україна у сфері фінансування відновлення можна назвати добровільні методи мобілізації коштів, які полягають у залученні запозичень як внутрішніх, так і зовнішніх, грантів, пільгового фінансування від інших публічних суб'єктів міжнародного фінансового права. За даними Міністерства фінансів України до джерел фінансування у 2023 році належали: макрофінансова допомога ЄС у сумі – 17,9 млрд доларів, облігації внутрішньої державної позики – 14,7 млрд доларів (еквівалент), гранти від США – 10,9 млрд доларів, кошти від МВФ – 4,5 млрд доларів, пільгове фінансування від Канади та Японії – 1,8 та 1,5 млрд доларів відповідно [13]. Отже, ЄС є основним суб'єктом, який надає фінансову допомогу Україні.

Починаючи з 15.06.2022 року кошти Європейського Союзу почали зараховувати до доходів загального фонду

бюджету з метою «подолання наслідків (у тому числі гуманітарних, соціальних, економічних), спричинених повномасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України» [14], в подальшому ці кошти отримали цільове призначення. Водночас кошти на бюджетну підтримку від ЄС зараховуються до доходів загального фонду бюджету [15, п. 57-1 ч. 2 ст. 29]. Також у 2022 році Єврокомісія прийняла рішення про виділення Україні фінансової підтримки у сумі 18 млрд євро на 2023 рік [16; 17]. Фінансова підтримка надавалась як макрофінансова допомога у формі пільгових довгострокових кредитів, відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Україною та ЄС (Інструмент надання підтримки Україні на 2023 рік (макрофінансова допомога + МФД-IX) [18]. «Термін погашення кредиту становить 35 років, відсотки та інші платежі за обслуговування боргу замість України компенсують держави ЄС» [19]. Сума фінансової підтримки надходила щомісячно по 1,5 млрд євро та зараховувалась до доходів загального фонду Державного бюджету [20].

Враховуючи, що кошти загального фонду бюджету не мають наперед визначеної мети щодо їх використання, Україна вишукує відповідно джерела для погашення зобов'язань за нагальними проблемами в економічній сфері. Такі видатки повинні фінансуватися за рахунок коштів спеціального фонду бюджету. Так, щодо фінансового забезпечення заходів, спрямованих на врегулювання відносин на ринку природного газу та у сфері теплопостачання під час дії воєнного стану та подальшого відновлення їх функціонування» кошти ЄС були спрямовані до спеціального фонду Державного бюджету та направлені на фінансування визначеної мети [14].

Тільки, починаючи з 2023 року в Державному бюджеті почали розмежовувати кошти, які спрямовуються до загального фонду бюджету та спеціального на потреби фінансування відновлення України. Так, згідно зі ст. 10 Закону про Державний бюджет до доходів загального фонду бюджету належать надходження від Європейського Союзу, за виключенням коштів, які мають цільове призначення і зараховуються до спеціального фонду Державного бюджету, зокрема «надходження в рамках програм бюджетної підтримки Європейського Союзу на підтримку швидкого відновлення України відповідно до Угоди між Урядом України та ЄС про фінансування заходу «Підтримка швидкого відновлення України» тощо [21, ст. 10, ст. 11; 22, ст. 10, ст. 11].

Серед правових методів фінансової діяльності, які використовує Європейський Союз слід назвати також грантове фінансування. Так, згідно з Угодою між Україною та ЄС про фінансові програми «Програма швидкого відновлення» в грудні 2023 року отримала перший транш у сумі 150 млн євро, другий транш повинен надійти у першому кварталі 2024. Кошти першого траншу призначені для фінансування відновлення «критично важливих об'єктів, що постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації, зокрема транспортної інфраструктури, комунальних об'єктів і послуг, соціальної інфраструктури та житлових приміщень» [23]. Кошти другого траншу підуть на відновлювальну економіку, зокрема «підтримку малих фермерських господарств й інших представників сільського господарства» [23].

До джерел формування спеціального фонду Державного бюджету, які направляються на виконання завдань та функцій держави Україна у сфері відновлення, належать також залишки коштів, джерелом формування яких були надходження в попередні бюджетні періоди відповідно до міжнародних договорів, укладених з Європейським Союзом [21, ст. 12; 22, ст. 12].

Питання підтримки України залишаються у полі зору ЄС і у 2024 році. Крім вирішення питання щодо Фонду допомоги Україні (Ukraine Facility), який вете Угоди, 11.01.2024 року посли держав-ЄС погодили ство-

рення Механізму для підтримки відновлення, відбудови та модернізації України, враховуючи та підтримуючи реформи на шляху до вступу до Європейського Союзу. Мета даного Механізму підтримки України, який буде реалізовано шляхом виділення кредитних коштів та грантів, полягає у спрямуванні фінансування відновлення України в умовах безпрецедентних викликів, спричинених загарбницькою війною росії [24].

01.02.2024 на спеціальному засіданні Європейської Ради буде порушене питання щодо внесення змін до багаторічного бюджету ЄС на 2024–2027 роки щодо створення Фонду допомоги Україні (Ukraine Facility) в обсязі 50 млрд євро на наступні чотири роки. Макрофінансова допомога забезпечить сталу підтримку для України зараз, а також у перспективі, під час повоєнного відновлення нашої держави [25]. Ukraine Facility включає в себе три складові: фінансова підтримка у формі грантів та позик; створення спеціальної інвестиційної структури, призначеної для залучення державних та приватних інвестицій для відновлення України; технічна допомога (включаючи експертну підтримку реформ, підтримку громадянського суспільства та інші форми двосторонньої допомоги). Планується, що кошти Ukraine Facility сприятимуть залученню щонайменше \$30 млрд додаткових інвестицій в Україну впродовж наступних чотирьох років через надання гарантій міжнародними фінансовими організаціями та шляхом страхування від політичних та воєнних ризиків [26].

За загальним правилом, міжнародна допомога, яка надається суб'єктами міжнародного фінансового права, включає в себе 3 складові: 1) програма дій Уряду держави направлена на проведення реформ; 2) інвестиційна складова; 3) кошти на проведення консультацій, стратегічних консультацій, підготовки кадрів, тренінгів, розробки проєктів документів суб'єктами надання відповідної міжнародної допомоги – так звана технічна підтримка або розвиток потенціалу. Не став виключенням і Механізм підтримки України, він також включає відповідні складові. Зокрема, Уряд України розробляє «План Україна», де повинно бути визначено напрями відновлення, відбудови та модернізації нашої держави та структурні реформи, які слід провести в рамках процесу вступу до ЄС. Кошти будуть виділятися у формі грантів (17 млрд євро) та позик (33 млрд євро) поступово, після проведення перевірки цільового та ефективного використання виділених коштів на проведення певного етапу реформи [24]. Друга складова Механізму підтримки передбачає крім грантів та позик від державних та приватних установ, ще й підтримку з боку ЄС у формі бюджетних гарантій. Бюджетні гарантії передбачається спрямовувати на покриття ризиків за кредитами, фінансовими інструментами та іншими формами фінансування.

Одним з правових інструментів підтримки Європейського Союзу за допомогою поєднання грантів і позик, який забезпечує можливість для визначення ЄС та іншими партнерами пріоритетних сфер, обраних для фінансування конкретних проєктів є Міжнародна координаційна платформа, «Платформа реконструкції України» «RebuildUkraine» [27]. Український та Європейський парламенти беруть участь як спостерігачі даного інструменту [27]. У січні 2023 року ЄС запустив Координаційну платформу донорів, яка забезпечує тісну координацію між міжнародними донорами та фінансовими організаціями та забезпечує узгоджену, прозору та підзвітну підтримку. Її метою є забезпечення покращеної координації між усіма ключовими гравцями, які надають короткострокову фінансову підтримку, а також довгострокову допомогу на етапі реконструкції [16]. Планувалося, що вона буде закладена в бюджет ЄС, забезпечуючи таким чином прозорість, підзвітність і надійне фінансове управління цією ініціативою з чітким зв'язком з інвестиціями та реформами. Сам механізм матиме особливу структуру управління,

яка забезпечуватиме повне володіння Україною. Значний акцент буде зроблено на реформах у сфері верховенства права та боротьбі з корупцією, тоді як інвестиції, запроваджені відповідно до кліматичних, екологічних і цифрових політик і стандартів ЄС, допоможуть Україні вийти сильнішою та стійкішою після спустошення російського вторгнення [27].

Ще одним публічним фондом ЄС кошти якого направляються на фінансування відновлення України є Фонд солідарності для відновлення польотів після війни – Аеронавігаційний фонд солідарності (the European ATM Voluntary Solidarity Fund), який вже другий рік поспіль фінансує заходи з підготовки персоналу та інфраструктури для післявоєнного відновлення рейсів та забезпечує фінансову підтримку Украероуху на період воєнного стану [28]. Правовою основою існування даного Фонду та порядку використання коштів є Угода між Україною та Європейською організацією з безпеки аеронавігації (ЄВРОКОНТРОЛЬ) щодо впровадження Європейського фонду добровільної аеронавігаційної солідарності [29].

У межах Берлінале (лютий 2023) відбулася презентація European Solidarity Fund for Ukrainian Films (ESFUF) – Європейського фонду солідарності з українським кіно за участі всіх партнерів EFAD (European Film Agency Directors association). Фонд започаткували міністерства культури Німеччини, Люксембургу та Франції. Європейський фонд солідарності з українським кіно (ESFUF) фінансується за рахунок внесків 16 партнерів із 13 держав та European Film Agency Directors association (EFAD). Бюджет на 2023 рік становив 1051000 євро. Фонд надає підтримку для розробки або роботи на фінальній стадії українських художніх фільмів спільного виробництва з державами-учасницями. Загалом члени EFAD та їхні уряди фінансують близько трьох мільярдів євро щороку через субсидії та податкові пільги з метою сприяння створенню, виробництву, просуванню, розповсюдженню та показу європейських аудіовізуальних і кінематографічних творів [31].

Підтримка ЄС відбувається також шляхом виділення коштів через Європейський інвестиційний банк, Європейський банк реконструкції та розвитку, ініціативи EU4Business за фінансування Європейського Союзу та уряду Німеччини [16; 32] тощо. Слід зазначити, що держава ЄС також є суб'єктами фінансування відновлення України, затверджуючи можливість виділення коштів Україні на фінансування відновлення України у власних бюджетах.

Щодо джерел коштів ЄС, які зможе Україна використувати у сфері відновлення України, на нашу думку, слід віднести і кошти Інституту допомоги на етапі підготовки до вступу до ЄС (Instrument for Pre-accession Assistance, IPA). На сьогодні, діяльність Уряду України у сфері європейської інтеграції націлена насамперед на імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. За умови схвалення Європейською комісією заходів, що відповідають актуальності для передвступної політики, держава набуває права на включення зазначених заходів у повноцінні програмні документи дій IPA III [2, с. 11].

Ще одним джерелом, які Україна зможе використати для фінансування відновлення України є заморожені активи російської федерації. Проте тут існує ряд правових проблем, які слід вирішити. Зокрема, «наразі немає єдиного механізму відшкодування збитків, завданих державі, економіці та громадянам внаслідок російської агресії, що стосується житлової проблеми» [3, с. 162]. «Враховуючи велику кількість заморожених суверенних активів російської федерації в межах держав-членів ЄС та держав Великої Сімки, доцільним також є вирішення окресленої проблеми саме в рамках міжнародного компенсаційного механізму. Питання виконання рішень українських судів у справах про відшкодування збитків, втрат та шкоди з боку російської федерації доцільно вирішити шляхом

включення відповідних положень до майбутнього міжнародного багатостороннього договору, який стане основою для функціонування майбутнього міжнародного компенсаційного механізму» [4, с. 254].

Висновки. Серед правових методів фінансової діяльності, які використовує держава Україна у сфері фінансування відновлення можна назвати добровільні методи мобілізації коштів, які полягають у залученні запозичень як внутрішніх, так і зовнішніх, грантів, пільгового фінансування від інших публічних суб'єктів міжнародного фінансового права. Серед суб'єктів, які беруть участь у фінансуванні відновлення України можна назвати міжнародні фінансові організації, іноземні фінансові установи, іноземні держави і, безумовно, Європейський Союз. Заходи міжнародної підтримки від публічних суб'єктів міжнародного фінансового права, які вживаються у сфері правового регулювання фінансування відновлення України, засновані та реалізують сім принципів Лугано. Кошти від ЄС у формі бюджетної підтримки, макрофінансової допомоги є джерелом формування коштів загального фонду Державного бюджету України. Кошти, які мають цільове призначення (гранти, позики), зараховуються до доходів спеціального фонду бюджету. Джерелами фінансування відновлення України є й залишки коштів, джерелом

формування яких були надходження від ЄС в попередні бюджетні періоди. За загальним правилом, міжнародна допомога, яка надається суб'єктами міжнародного фінансового права, включає в себе 3 складові: програма дій Уряду держави, направлена на проведення реформ; інвестиційна складова; технічна підтримка/розвиток потенціалу. Не є виключенням і програми, які фінансуються за рахунок коштів ЄС. До джерел фінансування відновлення України належать кошти позабюджетних фондів ЄС. Так підтримка у сфері військової й оборонної політики фінансується за рахунок коштів Європейського фонду миру, в рамках якого було створено механізм Європейської допоміжної військової місії ЄС для України (EUMAM-Ukraine) та інструмент спільних закупівель у сфері оборонної промисловості (EDIRPA). До позабюджетних фондів ЄС, кошти яких спрямовуються на фінансування відновлення України, належать Аеронавігаційний фонд солідарності й Європейський фонд солідарності з українським кіно (ESFUF). Кошти бюджетних фондів коштів Ukraine Facility (за умови створення) та IPA III можуть стати джерелом фінансування відновлення України. Ще одним джерелом, яке можна було б використовувати на зазначену мету – заморожені активи росії, проте тут існує ряд правових проблем, які слід вирішити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sebastian Clapp European defence industry reinforcement through common procurement act (EDIRPA) 21-11-2023. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739294/EPRS_BRI\(2023\)739294_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739294/EPRS_BRI(2023)739294_EN.pdf)
2. Набок Анатолій Фонди ЄС: можливості для України. Інститут аналітики та адвокації. 2023. 21 с. URL: <https://iaa.org.ua/portfolio/founds-of-eu/>
3. Матвеев С.В., Романова О.М. Практичні аспекти реалізації права на житло в Україні під час повномасштабного вторгнення РФ. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 161–167. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2023/4_2023/23.pdf
4. Отенко П.В. Міжнародно-правовий аспект виконання судових рішень про відшкодування збитків, завданих внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України. *Право і суспільство*. 2023. № 5. С. 249–255. http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2023/5_2023/37.pdf
5. Сім принципів відновлення України, які затвердили в Лугано. (05.07.2022). URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-uarazom/3522438-sim-principiv-vidnovlennia-ukraini-aki-zatverdili-v-lugano.html>
6. Outcome Document of the Ukraine Recovery Conference URC2022'Lugano Declaration' Lugano, 4–5 July, 2022 URL: https://cor.europa.eu/en/engage/Documents/urc2022_lugano-declaration.pdf
7. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/перетворення-нашого-світу-порядок-денний-у-сфері-сталого-розвитку-до-2030-року>
8. European Peace Facility. URL: https://fpf.ec.europa.eu/what-we-do/european-peace-facility_en
9. Європейський фонд миру: Рада погодилася збільшити обсяг фінансування на 2 мільярди євро у 2023 році. 12.12.2022. URL: <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/європейський-фонд-миру-рада-погодила-ся-збільшити-обсяг-фінансування-на-2-uk?s=232>
10. European Peace Facility: Council greenlights further funding for training of the Ukrainian Armed Forces under EUMAM Ukraine 28 November 2023. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/11/28/european-peace-facility-council-greenlights-further-funding-for-training-of-the-ukrainian-armed-forces-under-eumam-ukraine/>
11. ЄС збільшив Європейський фонд миру до €7,9 мільярд. (14.03.2023). URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3682364-es-zbilshiv-evropejskij-fond-miru-do-79-milarda.html>
12. European Parliament backs law on common procurement in defence – bonuses for projects supporting Ukraine and Moldova September 12, 2023. URL: <https://eunighbourseast.eu/news/latest-news/european-parliament-backs-law-on-common-procurement-in-defence-bonuses-for-projects-supporting-ukraine-and-moldova/>
13. У Мінфіні зробили підсумки щодо джерел фінансування державного бюджету. Названі головні джерела фінансування. (17.12.2023). URL: <https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/u-minfini-zrobili-pidsumki-shchodo-dzherel-finansuvannja-derzhbjudzhetu/>
14. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 02.12.2021 № 1928-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text>
15. Бюджетний кодекс України: від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
16. EU solidarity with Ukraine URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-response-ukraine-invasion/eu-solidarity-ukraine/>
17. €18 мільярдів допомоги для України: Рада ЄС ухвалила лише один із трьох документів 06.12.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3629059-18-milardiv-dopomogi-dla-ukraini-rada-es-uhvalila-lise-odin-iz-troh-dokumentiv.html>
18. Виконання державного бюджету – 2023. За підсумками минулого року, до загального фонду державного бюджету надійшло понад 1,66 трлн грн. *Урядовий кур'єр*. 04.01.2023. № 3. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/vikonannya-derzhavnogo-byudzhetu-2023/>
19. Рекордний обсяг зовнішньої допомоги. 2023 року до державного бюджету від партнерів надійшло 42,6 млрд. доларів США. *Урядовий кур'єр*. 03.01.2024. № 2. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/rekordnij-obsyag-zovnishnoyi-dopomogi/>
20. Офіційний сайт Міністерства фінансів України У червні до загального фонду державного бюджету надійшло 133,7 млрд грн (04.07.2023) URL: https://mof.gov.ua/uk/news/u_chervni_do_zagalnogo_fondu_derzhavnogo_biudzhetu_nadiishlo_1337_mlrld_grn-4093
21. Про Державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 03.11.2022 № 2710-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>
22. Про Державний бюджет України на 2024 рік: Закон України від 09.11.2023 № 3460-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-20#Text>
23. Україна отримала на відбудову €150 мільйонів від Євросоюзу на відбудову. (20.12.2023) URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-vidbudova/3802629-ukraina-otrimala-na-vidbudovu-150-miljoniv-vid-evrosouzu.html>
24. Рада ЄС погодила компоненти нового механізму підтримки України (Ukraine Facility). (11.01.2024). URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/рада-єс-погодила-компоненти-нового-механізму-підтримки-україни-ukraine-facility_uk?s=232

25. Польська Ксенія 50 млрд Києву: Угорщина готова до "конструктивних" перемовин (15.01.2024). URL: <https://www.dw.com/uk/50-mlrd-evro-ukraini-ugorsina-gotova-do-konstruktivnih-peremovin/a-67998492?maca>
26. Єрмоленко Галина Механізм Ukraine Facility сприятиме залученню \$30 млрд додаткових інвестицій. (17.01.2024). URL: <https://gmk.center/ua/news/mehanizm-ukraine-facility-spriyatime-zaluchennju-30-mlrd-dodatkovih-investicij/>
27. Press release. 18 May 2022. Brussels. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3121
28. Україна та ЄС запустили фонд солідарності для відновлення польотів після війни. (19.01.2023). URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/01/19/696124/>
29. Фонд солідарності підтримуватиме українську авіагалузь у 2024 році! (29.11.2023). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/fond-solidarnosti-pidtrymuvatime-ukrainsku-avialuz-u-2024-rotsi>
30. Угода між Україною та Європейською організацією з безпеки аеронавігації (ЄВРОКОНТРОЛЬ) щодо впровадження Європейського фонду добровільної аеронавігаційної солідарності від 19.12.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/944_001-22#Text
31. Презентований Європейський фонд солідарності з українським кіно та його перший конкурс проєктів. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/novyny/prezentovanyu-yeuropeyskyu-fond-solidarnosti-z-ukrayinskim-kino-ta-yogo-pershyy-konkurs>
32. 1 мільйон євро: ЄС і Німеччина нададуть 100 грантів по 10 тисяч євро українським підприємствам (16.01.2024). URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=7a49dd52-17e5-4b09-921a-6254fff7e07f&title=1-Milionvro-slNimechchina>

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В СИСТЕМІ ПЕРСПЕКТИВНОЇ КОНТРОЛЬНОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

LEGAL STATUS OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE SYSTEM OF THE PROSPECTIVE CONTROL BRANCH OF GOVERNMENT

Суховецький О.О., студент ІV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Георгієвський Ю.В., д.ю.н.,
професор кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Концепція адміністративного судочинства, як окремих вид діяльності органів судової гілки влади, була запропонована ще у 1992 року в Постанові Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні». З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України в 2005 році була створена нова вертикаль судових органів в системі «судів загальної юрисдикції». За час існування адміністративного судочинства в Україні система судової гілки влади зазнала як інституційних, так і юрисдикційних та структурних змін. З огляду на інтенсивність проведення судової реформи в Україні, а також на пан'європейські настрої в українській правовій думці, видається за необхідне переглянути чинну систему поділу державної влади на гілки, дослідити можливість зміни правового статусу адміністративних судів в Україні та запропонувати власне бачення на перспективи вертикалі адміністративних судів в контексті потенційного утворення контрольної гілки влади.

Авторське бачення моделі контрольної гілки в Україні було запропоновано Суховецьким О. О. ще в 2021 році в праці «Перспективи утворення контрольної гілки влади» відповідно до якої до системи цієї гілки влади мали увійти Конституційний Суд України, Рахункова палата України та Уповноважений з прав людини.

На даному етапі дослідження ми пропонуємо розширити обсяг органів, які мають увійти до перспективної контрольної гілки влади та включити в цю систему вертикаль адміністративних судів. В роботі проаналізовано позиції вчених науковців, наголошено на особливостях діяльності адміністративних судів, що дозволяють виокремити їх в систему органів контрольної гілки влади та запропоновано власні аргументи на користь виведення адміністративних судів з системи судової гілки влади та їх включення до контрольної.

Визначено, що адміністративні суди здійснюють не тільки судочинство у формі правосуддя, але й судовий контроль за додержанням державою законодавства з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в сфері публічно-правових відносин. Запропоновано утворити новий орган – Вищий адміністративний суд України, який стане найвищим органом вертикалі адміністративних судів та виконуватиме функції, які зараз здійснює Верховний Суд та Велика Палата Верховного Суду, в контексті адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, судовий контроль, Вищий адміністративний суд України, правосуддя, контрольна гілка влади.

The concept of administrative proceedings, as a separate type of activity of the bodies of the judicial branch of government, was proposed back in 1992 in the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On the Concept of Judicial Reform in Ukraine". With the adoption of the Code of Administrative Procedure of Ukraine in 2005, a new vertical of judicial bodies was created in the system of "courts of general jurisdiction". During the existence of administrative justice in Ukraine, the system of the judicial branch of government has undergone institutional, jurisdictional, and structural changes. Given the intensity of judicial reform in Ukraine, as well as pan-European sentiments in Ukrainian legal opinion, it seems necessary to review the current system of dividing state power into branches, investigate the possibility of changing the legal status of administrative courts in Ukraine, and offer your own vision for the vertical's prospects administrative courts in the context of the potential formation of a controlling branch of government.

The author's vision of the control branch model in Ukraine was proposed by O. O. Suhovetsky back in 2021 in the work "Perspectives for the formation of the control branch of government", according to which the system of this branch of government was to include the Constitutional Court of Ukraine, the Accounting Chamber of Ukraine and the Commissioner for Human Rights.

At this stage of the research, we propose to expand the scope of bodies that should be included in the perspective control branch of government and to include in this system the vertical of administrative courts. The paper analyzes the positions of scientists, emphasizes the peculiarities of the activity of administrative courts, which allow them to be separated into the system of bodies of the control branch of government, and offers its own arguments in favor of removing administrative courts from the system of the judicial branch of government and their inclusion in the control branch.

It was determined that administrative courts perform not only judicial proceedings in the form of justice, but also judicial control over the state's compliance with legislation in order to protect the rights and legitimate interests of individuals and legal entities in the field of public legal relations. It is proposed to create a new body – the Supreme Administrative Court of Ukraine, which will become the highest body of the vertical of administrative courts and will perform the functions currently performed by the Supreme Court and the Grand Chamber of the Supreme Court, in the context of administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings, judicial control, the Supreme Administrative Court of Ukraine, justice, control branch of government.

Актуальність дослідження. Система адміністративних судів наразі є складовою судової гілки влади. Відповідний правовий статус вертикалі адміністративних судів зумовлений формою судочинства, яку здійснюють ці суди – правосуддя. Саме з огляду на цю ознаку 2016 року була проведена конституційна реформа, в результаті якої були внесені зміни до розділів VIII та XII Конституції України, а Конституційний Суд України офіційно більше не вважався частиною судової влади. Проте, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» все ж визначив як складову цієї гілки влади адміністративні суди. З огляду на функції, які здійснює вертикаль адміністративних судів,

а також сучасні проблеми, пов'язані з перебуванням адміністративних судів в системі судової гілки влади виникає необхідність внесення цієї вертикалі судових органів до системи перспективної *контрольної гілки влади*. **Метою роботи** є надання обґрунтування правильності такого шляху розвитку адміністративної юстиції.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням питання правового статусу та подальшого розвитку адміністративного судочинства в Україні займалась плеяда авторитетних вчених, зокрема Стефанюк В. С. [15], Шаповал В. М. [6], Пачева Н. О. [8], Хворостянкіна А. В. [9], Лазур Я. В. [10], Волкова Ю. А. [11] та інші.

Виклад основного матеріалу. Адміністративне судочинство як форма судочинства з'явилась в Україні 1 вересня 2005 року з набуттям чинності Кодексу адміністративного судочинства України (п. 1 Прикінцевих і перехідних положень КАС України). До набуття чинності КАС України (далі – Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс адміністративного судочинства, КАС України), публічно-правові спори, що нині входять до предметної юрисдикції адміністративних судів, розглядалися арбітражними (пізніше – господарськими) судами, хоча ще 1992 року в Постанові Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» передбачалося наступне: «Запроваджується адміністративне судочинство, метою якого є розгляд спорів між громадянином і органами державного управління. На рівні району вводяться адміністративні судді, які організаційно входять до складу районних (міських) чи міжрайонних судів. В обласних судах створюються судові колегії в адміністративних справах як суди першої та апеляційної інстанції. У Верховному Суді України діє колегія в адміністративних справах як суд апеляційної та касаційної інстанції. В ході судової реформи суди в адміністративних справах виділяються в окрему систему» [1]. І хоча концепція адміністративного судочинства набула дещо іншої форми ніж передбачалось в 1992 році, але завдання адміністративного судочинства щодо розгляду спорів між громадянами та органами державного управління збереглися і в чинному КАС України, хоча й поняття «громадяни» було замінено на «фізичні та юридичні особи», а «органи державного управління» – на «суб'єкти владних повноважень».

Отже, вже 1992 року, коли тільки були утворені арбітражні суди, а Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд України, Конституційний Суд, КСУ, контрольний орган конституційної юрисдикції) ще не був створений, законодавець вже розробив стратегічну ціль щодо створення окремої системи адміністративних судів, визначив завдання вертикалі цих судових органів та окреслив їх територіальну, інстанційну та предметну юрисдикцію.

11 липня 2001 року контрольний орган конституційної юрисдикції ухвалив 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). Посилаючись на чинне, станом на 2001 рік, законодавство, Конституційний Суд України вказав на те, що «відповідно до частини першої статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. До них належать Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції (частина третя статті 124)» [2]. Постає питання, що мав на увазі Конституційний Суд: правосуддя здійснюється судами *і* до цих судів, що здійснюють правосуддя належать суди «загальної юрисдикції» і КСУ **АБО** правосуддя здійснюється судами *і* Конституційний Суд *вирішив просто наголосити на системі судів?* Вважаємо, що Конституційний Суд обрав другий варіант, адже видається очевидним твердження: «*Всі суди, які здійснюють судочинство у формі правосуддя, є судами. Але не всі суди здійснюють судочинство у формі правосуддя.*»

Тим не менше, законодавець подолав невизначеність статусу Конституційного Суду України і в результаті конституційно-правової реформи 2016 року остаточно визначив обсяг органів, які належать до судової гілки влади, оновивши зміст розділу VIII Конституції України та прийнявши новий Закон України «Про судоустрій і статус судів». Таким чином, всі суди, діяльність яких передбачена в розділі VIII Основного Закону України «Правосуддя» та в Законі України «Про судоустрій і статус судів» є органами судової гілки влади. Конституційний Суд України, який і досі інколи в літературі помилково нази-

вають «судовим органом конституційної юрисдикції», не відноситься до судової гілки влади.

В Конституції України не зазначено перелік судових юрисдикцій, проте з норми ст. 124 ч. 3 Основного Закону України «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та *будь-яке кримінальне обвинувачення*», дізнаємось про наявність кримінального судочинства в Україні, яке як відомо, здійснюється загальними судами, а також Вищим антикорупційним судом України. Крім цього, в ст. 125 ч. 5 Конституції України зазначено, що: «з метою захисту прав, свобод та інтересів особи *у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди*» [3]. Видається цікавим, що *єдиною судовою юрисдикцією*, закріпленою в тексті Конституції України є саме адміністративна юрисдикція. Переконані, що наявність адміністративної судової юрисдикції є одним з найбільш важливих досягнень державобудівничого процесу в Україні, адже саме адміністративні суди, керуючись принципами та процесуальними можливостями, притаманними лише адміністративним судам, здатні захистити права, свободи та законні інтереси особи перед державою.

В праці «Перспективи утворення контрольної гілки влади в Україні» Суховерхим О. О. та Кушніренком О. Г. було запропоновано переглянути систему гілок влади та запропоновано впровадити нову четверту гілку влади – *контрольну*. В науковій роботі було зазначено, що хоча контрольна функція є універсальною і притаманною в тій чи іншій мірі більшості органам державної влади, проте деякі органи мають перспективи утворити нову гілку влади, що діятиме відповідно до принципу стримувань і противаг [4, с. 120].

Науковці по різному ставляться до ідеї створення нових гілок влади в Україні. Наприклад, Тароєва В. В. зазначає, що Нікарагуа, Бразилія, Колумбія, Венесуела та деякі інші держави закріпили, окрім законодавчої, виконавчої та судової гілок, низку специфічних. Зокрема, у Конституції Венесуели йдеться про громадянську владу. Конституційний закон Швеції 1974 року виділяє контрольну владу як окрему гілку влади, а Конституція Китайської Народної Республіки, що була прийнята у 1947 році передбачає, крім трьох традиційних гілок влади, існування установчої, контрольної та іспитової [5, с. 10]. На наш погляд, шведська *kontrollmakten* (контрольна влада) є цікавим прикладом, проте сумнівним, щодо можливості визнати таку владу окремою гілкою влади, навіть попри конституційне закріплення такої влади. Шаповал В. М. в праці «Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс» також згадував шведську контрольну владу і пов'язував існування гілок влади з відповідними функціями держав. Він також пропонував ототожнити поняття «розподіл влад» та «розподіл головних функцій держави». Такий підхід видається нам помилковим, адже з огляду на значну кількість функцій органів державної влади, поділ влади за детальною функціональною належністю не виконуватиме завдань поділу влад, покладених за основу Шарлем Луї де Монтеск'є [6, с. 106].

Пачева Н. О. ставиться до ідеї утворення контрольної гілки влади дуже позитивно і пропонує закріпити за Рахунковою палатою України статус «центрального органу» контрольної гілки влади. Вона вважає цю ідею «не такою вже й фантастичною», а перспективною та корисною [8, с. 196]. Звісно, ми погоджуємось з колегою щодо включення Рахункової палати України до складу перспективної контрольної гілки влади, але цей орган здійснює лише один з видів контролю – фінансовий контроль. У вже згадуваній праці, нами також було запропоновано включити в цю систему Уповноваженого з прав людини (вивівши його з-під впливу Верховної Ради України), а також Конституційний Суд України, контрольного органу конституційної юрисдикції. На наш суб'єктивний погляд, саме Конституційний Суд має стати «центральним», сис-

темоутворюючим органом контрольної гілки влади, тим паче, що в праці Суховецького О. О. та Кушніренка О. Г. «Конституційний Суд України як гарант додержання Конституції України», погоджуючись з твердженням Ганса Кельзена, було запропоновано аргументи на користь позиції відповідно до якої статус Президента України як гаранта додержання Конституції України є декларативним, а *de facto* відповідний статус притаманний контрольному органу конституційної юрисдикції – Конституційному Суду України [13]. Таким чином, контрольна гілка влади включатиме органи, які здійснюють конституційний, фінансовий контроль, а також нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина.

Проте, видається логічним, що демократична держава з розвиненим громадським суспільством має передбачити і можливість осіб захищатись і від самої держави. Саме адміністративні суди, реалізуючи завдання адміністративного судочинства, здійснюють *судовий контроль за додержанням державою законодавства з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в сфері публічно-правових відносин*. Вважаємо, що адміністративні суди мають перспективи бути включені до системи перспективної контрольної гілки влади. На наш погляд, це забезпечило б ефективну діяльність органів державної влади в межах принципу стримувань і противаг.

Станом на зараз вертикаль адміністративних судів включена до системи органів судової гілки влади, про що зазначено в ст. 18 ч. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої *суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення* [7]. Норма, щодо галузевої юрисдикції судів була виписана в такій формі в результаті конституційно-правової реформи відповідно до якої Конституційний Суд України був виведений з системи органів судової гілки влади. Як ми зазначали вище, законодавець пов'язав систему судової влади з *однією із форм судочинства – з правосуддям*. Проте, прибравши з розділу VIII Конституції України усі згадки про Конституційний Суд, законодавець не подолав кризову ситуацію, в якій перебуває судова влада. Такий підхід до систематизації цієї гілки влади вплинув і на правовий статус суддів, і на їх правовий захист. Мова йде, зокрема, про розділ XVIII Кримінального Кодексу України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя». Постає питання: чому законодавець вважає правосуддя більш важливою формою судочинства та виокремлює її на фоні інших форм судочинства в контексті охорони життя, здоров'я та майна суддів? Переконані, що цим законодавець в 2001 році, можливо й не до кінця усвідомлюючи цього, заклав фундамент ідеї відокремлення Конституційного Суду України від системи судової гілки влади. Але, нажалі, приймаючи Конституцію України в 1996 році законодавець встановив особливий механізм внесення змін до I, III, та XIII розділів Основного Закону України, в яких важливу роль відіграє орган з назвою «Конституційний Суд України», а отже змінити назву Конституційного Суду України на більш доцільну (наприклад, на «Конституційну Палату» або «Конституційну Раду») неможливо без проведення всеукраїнського референдуму.

Слід згадати, що конституційно-правовий статус судової, виконавчої та законодавчої влади регламентований у відповідних розділах Конституції України, а саме в розділі IV (Верховна Рада України), розділі VI (Кабінет Міністрів України). Інші органи виконавчої влади), VIII (Правосуддя). Утворюючи контрольну гілку влади не можна обмежуватись винятково змінами до ст. 6 та розділу XIII Конституції України. З огляду на запропоновану концепцію контрольної гілки влади, відповідно до якої адміністративні суди, Конституційний Суд України, Рахункова палата України та Уповноважений з прав

людини стануть складовою її системи, слід змінити зміст ст. 85 ч. 1 п. 17 Конституції України (повноваження Верховної Ради України щодо призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховування його щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні), ст. 101 (щодо парламентського контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина), ст. 98 (щодо контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням), а також до розділів VIII (Правосуддя) та XII (Конституційний Суд України) Конституції України [3].

Ми не заперечуємо того, що адміністративні суди здійснюють судочинство у формі правосуддя, проте контрольна функція адміністративного судочинства свідчить на користь належності вертикалі адміністративних судів до системи перспективної контрольної гілки влади, що передбачає вилучення адміністративних судів з розділу VIII Основного Закону України, а отже і зміну назви цього розділу, наприклад на «Судова гілка влади». Такий крок остаточно закінчить наукову дискусію щодо належності адміністративних судів та Конституційного Суду України до тієї чи іншої гілки влади та ефективно сприятиме врегулюванню суспільних відносин в сфері діяльності органів державної влади. Крім цього, пропонуємо змінити назву та зміст розділу XII Конституції України, змінивши її назву на «Контрольна гілка влади», а також в межах цього розділу регламентувати діяльність не тільки Конституційного Суду України (перспективної «Конституційної Палати»), а й Рахункової палати України, Уповноваженого з прав людини, а також адміністративних судів [3].

Закликаємо законодавця переглянути підхід до співвідношення понять «судова гілка влади» та «правосуддя», адже не всі суди, що здійснюють судочинство у формі правосуддя мають вважатись складовою судової гілки влади.

Повертаючись до питання правосуддя, зазначимо на ще одній проблемі перебування адміністративних судів в системі судової гілки влади: постійні намагання змінити предметну юрисдикцію адміністративних, загальних та господарських судів. Очевидно, що такий «юрисдикційний футбол» не сприяє ефективному розгляду справ, а лише поширює розбрат серед «служителів Феміди», негативно впливає на швидкість та якість вирішення справ. На наш суб'єктивний погляд, така ситуація відбувається через те, що лобісти від вертикалі господарських судів намагаються виправдати свою юрисдикційну самостійність в системі судової влади, а тому намагаються збільшити власну предметну юрисдикцію за рахунок адміністративної та цивільної юрисдикцій.

Верховний Суд, який в контексті ст. 17 ч. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є найвищим органом в системі судоустрою, насправді є органом касаційної інстанції. В дійсності, можна визнати Велику Палату Верховного Суду (далі – ВП ВС) прообразом судового органу повторної касації, найвищим органом системи судової влади. Хоча така теза й підлягає критиці, проте ВП ВС здійснює перегляд справи з метою вироблення правової позиції, обов'язкової для застосування усіма судами, включаючи Верховний Суд. Крім цього, *ВП ВС вирішує питання щодо предметної юрисдикції судів, фактично ж «відбираючи» та «надаючи» судовим вертикалям можливість розглядати справи конкретних категорій*. Теоретично, наявність такого «над-органу» мала б забезпечити належне функціонування судової влади та мирно співіснування судових юрисдикцій, проте, як правило, використовуючи поза процесуальні можливості, представники господарських судів домагаються передачі справ, які належать адміністративній або цивільній юрисдикції до господарської юрисдикції. Визнання адміністративних судів складовою контрольної гілки влади, а отже і виведення вертикалі адміністративних судових органів з-під

впливу ВП ВС й належне визначення предметної юрисдикції адміністративних судів, позитивно вплинуло б на здійснення правосуддя та захист прав та законних інтересів осіб. Адміністративні суди здійснюватимуть судочинство незалежно від правових позицій ВП ВС чи органів виконавчої влади. Створення системи адміністративних судів, які будуть залежати винятково від права та закону має стати одним з найважливіших завдань в процесі утворення контрольної гілки влади, адже орган який здійснює *судовий контроль за додержанням державою законодавства з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в сфері публічно-правових відносин* має бути захищений від приватних інтересів окремих осіб.

Пропонуємо згадати проблему предметної підсудності щодо розгляду податкових спорів. Податкові спори тривалий час помилково розглядали в порядку господарського судочинства, при чому Верховний Суд України (попередник ВП ВС) намагавшись виправдати таке свавілля, наводив недолугі пояснення необхідності зміни підсудності. Тож на наш погляд, буде ефективною практика за якою публічно-правові спори (які за визначенням належать до предметної юрисдикції адміністративних судових органів) будуть розглядатися саме адміністративними судами і ні ВП ВС, ні Верховний Суд не зможуть дійти упередженого висновку щодо необхідності розгляду публічно-правових спорів в порядку господарського судочинства через, нібито, наявність господарсько-правових відносин в публічно-правовому спорі. Наше авторське бачення полягає в тому, що вертикаль адміністративних судів не має перебувати під впливом ВП ВС та, як нами неодноразово зазначалося, не має бути частиною судової гілки влади, а має стати складовою перспективної контрольної гілки влади. Не дарма Тихомиров М. Ю. ще в 2002 році пропонував розуміти під адміністративною юстицією систему спеціалізованих органів, що здійснюють контроль за дотриманням законності в сфері державного управління [9]. Переконані, що позиція Тихомирова М. Ю. була пророчою та залишається конструктивною. Дана теза цілком узгоджується і з думкою Стефанюка В. С., висловленою вчнем ще у 2001 році: «В адміністративно-процесуальному порядку розглядаються й вирішуються, зокрема, адміністративно-правові спори між сторонами, які перебувають у відносинах влади і підпорядкування. Правовий наслідок вирішення органом адміністративної юстиції конфлікту у сфері державного управління — *визнання недійсним та скасування неправомірного адміністративного акту*» [15].

Лазур В. Я. описуючи юридичні гарантії прав і свобод громадян у публічному управлінні наголошував на контрольних гарантіях, що забезпечують можливість виявити порушення прав особи та підвищити ефективність поновлення порушених інтересів [10, с. 61]. Немає сумнівів, що такий контроль в Україні здійснюють саме адміністративні суди.

Лазур В. Я. також наводив приклад Франції, адже за Конституцією Франції 1791 р. (ст. 5), загальні суди були позбавленні повноважень щодо вирішення адміністративних спорів, і *судова система* була поділена на дві самостійні гілки: загальну, яка очолювалася Касаційним судом, і *адміністративну*, очолювану Державною радою. При цьому друга гілка входила до системи органів виконавчої влади. «Так було покладено початок інституту адміністративної юстиції (суд для чиновників), коли судять право-порушників – чиновників держави, держателів і носіїв чималих владних повноважень. Таким чином, в Франції 1791 року адміністративна юстиція була створена як наслідок недовіри революціонерів до судової влади і необхідності за будь-яку ціну забезпечити юрисдикційний контроль над апаратом управління». Автор, посилаючись на Авер'янова В. Б., також вказує на цільовий пріоритет французької адміністративної юстиції – контроль

за законністю діяльності апарату управління, але такий контроль розглядається в аспекті захисту прав громадянина – це і є метою адміністративно-юстиційного контролю у Франції. При цьому контроль, який здійснюється за допомогою адміністративної юстиції, ініціюється громадянином і «досягається переважно шляхом оскарження перевищення влади» [10, с. 132]. Як видається, наведена позиція висвітлює завдання адміністративного судочинства України, закладені в ч. 1 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 з боку суб'єктів владних повноважень» [12].

Волкова Ю. А. зауважувала, що судовий контроль – це багатогранне правове явище, що втілює головні риси судової влади і ознаки юрисдикційної діяльності органів публічної адміністрації. Кожна зі гілок влади в демократичній державі має відповідні функціональні та цільові напрями, а також специфічні форми діяльності. Судова влада набуває такої форми діяльності як правосуддя, що включає розгляд і вирішення на засадах діючого законодавства публічно-правових спорів, де сторонами виступають громадяни, їх об'єднання, юридичні особи, суб'єкти владних повноважень тощо [11]. Як видається, функція судового контролю описана Волковою Ю. А. є підходящою, хоча і поверхневою, характеристикою судового контролю, який здійснюють адміністративні суди.

Волкова Ю. А., також вважає, що варто розмежовувати судовий контроль *судів загальної юрисдикції та судовий контроль адміністративних судів*. Зокрема останній може відбуватися не лише як власне контроль, а і як нагляд, тобто мати систематичний характер. У свою чергу судовий контроль судів загальної юрисдикції за своєю сутністю є специфічним повноваженням судів в сфері нагляду за виконанням винесеного ними рішення на підставі розгляду справи в судовому порядку. Функція судового контролю – є процесуальною функцією, оскільки підставою для контролю може бути виключно винесене судом рішення, що само по собі є процесуальною дією. Тому судовий контроль закріплюється саме в процесуальному законодавстві і не є обов'язковим напрямом діяльності судів [11]. Варто погодитись з тезою вченої та зауважити, що Волкова Ю. А. розмежовує поняття «судів загальної юрисдикції» та «судів адміністративної юрисдикції». Розмежування, запропоноване колегією, безумовно, є дуже актуальним та новаторським, адже за чинною редакцією Конституції України, суди не мають такого розподілу через те, що Конституційний Суд України більше не відноситься до судової влади, а отже і не є «судом конституційної юрисдикції». Чинний Закон України «Про судочинство і статус судів» хоча і містить згадки про термін «суд загальної юрисдикції» в ст. 61 Закону та в прикінцевих і перехідних положеннях, проте існування судів відмінних від судів «загальної юрисдикції» не передбачається [7]. Позиція Волкової Ю. А. є проміжним варіантом між статусом адміністративних судів, який наявний за чинним законодавством і правовим статусом який ми пропонуємо в межах запропонованої перспективної контрольної гілки влади. Вважаємо, що зважаючи на те, що утворення контрольної гілки в Україні можливе лише з внесенням змін до ст. 6 Конституції України, яка міститься в Розділі I Основного Закону України, а ст. 156 Конституції України встановлює процедуру відповідно до якої законопроект щодо змін до розділів I, III, XIII подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом,

який призначається Президентом України, вважаємо що на даному етапі пропозиція виокремити адміністративні суди з системи, так званих, «судів загальної юрисдикції» є можливим проміжним кроком на шляху до повного вилучення адміністративних судів з судової гілки влади та їх впровадження в систему органів контрольної гілки влади.

Варто також зауважити, що не дивлячись на те, що в 2016 році судова система України відійшла від традиційного поділу судової влади на загальну та інші юрисдикції, проте не можна вважати систему правосуддя неподільною. По-перше, за чинним законодавством в Україні діє поділ судів на загальні, господарські та адміністративні суди, а тому національна правова система допускає застосування поняття «адміністративна юрисдикція», «господарська юрисдикція», «цивільна юрисдикція», «кримінальна юрисдикція», проте таке розмежування стосується лише предметної юрисдикції судів і не впливає на їх процесуальний статус. Крім цього, 5 вересня 2019 року в Україні розпочав роботу Вищий антикорупційний суд України (далі – ВАКС) – спеціалізований судовий орган з власною унікальною структурою, який запозичує процесуальні положення з інших галузевих кодексів (зокрема, і з КАС України). Також досі існує надія щодо початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності, а також є ймовірність заснування інвестиційних судів, які також «запозичать» предметну юрисдикцію господарських судів, проте, маємо стійке переконання, що утворення великого масиву судів з власною вузькою предметною юрисдикцією, а також з усиченою інституційною структурою, теж не матиме позитивних наслідків. ВП ВС за таких умов лише активізує діяльність, пов'язану зі зміною підсудності. Початок роботи інвестиційних судів та Вищого суду з питань інтелектуальної власності звуть обсяг категорій справ, підсудних господарським судам. З огляду на необхідність у самотвердженні та показовій самостійності, лобісти, які представляють інтереси господарської юрисдикції в ВП ВС намагатимуться «привласнити» судову юрисдикцію з розгляду справ, які станом на зараз належать до предметної юрисдикції адміністративних та загальних судів.

Замість Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду вважаємо за потрібне утворити новий незалежний від Верховного Суду орган, яким може стати *Вищий адміністративний суд України*, який здійснюватиме функції, притаманні Верховному Суду та ВП ВС, з урахуванням потреб адміністративного судочинства.

Як видається, на сучасному етапі існує проблема відповідності предметної юрисдикції адміністративних судів завданням адміністративного судочинства в контексті ст. 19 ч. 1 п. 5 КАС України (розгляд в порядку адміністративного судочинства справ за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом). На наше переконання ця категорія справ суперечить ст. 2 ч. 1 КАС України, відповідно до якої 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 з боку суб'єктів владних повноважень*. Розглядаючи справи за зверненням суб'єкта владних повноважень, адміністративний суд виконує не притаманну собі функцію, здійснюючи не захист фізичних, юридичних осіб від протиправних

діянь держави, а застосовуючи державний примус проти осіб, заради захисту інтересів яких було створено адміністративне судочинство в Україні. Наполегливо засвідчуємо свій протест проти існування норми ст. 19 ч. 1 п. 5 КАС України в чинній редакції. Імплементція запропонованої зміни ефективно вплине на довіру до вертикалі адміністративних судів, подолає правові протиріччя в КАС України щодо завдань цього виду судочинства, а також підкреслить правову природу адміністративних судів як органів перспективної контрольної гілки влади.

Вважаємо за потрібне також зазначити на ще одній загрозі адміністративній юстиції в Україні. Лошицький М. В., Сирод С. О. та їх прибічники переконані в необхідності оптимізації судової системи, ліквідації системи адміністративних судів, зокрема, через утруднення доступу до правосуддя, значні фінансові затрати, труднощі у розмежуванні юрисдикцій між судами [14]. Вважаємо таку позицію помилковою, а її можливу реалізацію сприймаємо як *крок назад* в євроінтеграційному процесі та побудові демократії в Україні. З огляду на функції, які виконують господарські та адміністративні суди, особливості їх предметної юрисдикції та процесуальні можливості, які надаються суб'єктам права чинними процесуальними кодексами, вважаємо за неможливе ліквідувати вертикаль господарських та адміністративних судів без шкоди правосуддю. Створення спеціалізованих палат щодо розгляду окремих категорій справ на базі загальних судів не вирішує проблеми фінансового, юрисдикційного чи іншого характеру, натомість система стикнеться з новими викликами, пов'язаними з фінансовими та майновими проблемами щодо передачі справ загальним судам, юридичним оформленням правонаступництва судів, зниження довіри до українського правосуддя з боку західних партнерів та бізнесу.

Висновки. З огляду на викладене резюмуємо, що адміністративні суди здійснюють над-важливу функцію: *судовий контроль за додержанням державою законодавства з метою захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в сфері публічно-правових відносин*. На даний час система органів судової гілки влади формується за ознакою форми судочинства, яку здійснює орган. Пропонуємо розглянути можливість виведення вертикалі адміністративних судів з системи органів судової гілки влади та в подальшому закріпити їх як складову перспективної *контрольної гілки влади*. Таким чином, контрольна гілка складатиметься з органів, які здійснюють конституційний контроль (Конституційний Суд України), фінансовий контроль (Рахункова палата України), контроль за додержанням прав людини (Уповноважений з прав людини) та органів, які здійснюватимуть судовий контроль за додержанням державою законодавства (адміністративні суди). На чолі вертикалі адміністративних судів доцільно створити Вищий адміністративний суд України, який здійснюватиме функції, які зараз притаманні Верховному Суду та ВП ВС, з урахуванням правового статусу та функцій адміністративних судів. Контрольна гілка влади має бути закріплена як самостійна гілка в ст. 6 Конституції України, потрібно реформувати також розділи VIII, XII та XIII Основного Закону України, а також деякі інші норми Конституції України.

Вважаємо, що запропоновані зміни позитивно вплинуть на діяльність як адміністративних судів, так і сприятимуть демократичному розвитку правової системи України загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> (дата звернення: 04 листопада 2023 року).
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 № 1-35/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (дата звернення: 04 листопада 2023 року).

3. Конституція України : станом на 1 вересня 2021 року / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2021. 74 с.
4. Суховецький О. О. Кушніренко О. Г. Перспективи утворення контрольної гілки влади. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11. Запоріжжя. 2021. С. 119–121.
5. Тароева В.В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Одеса, 2010. 26 с.
6. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник. 13-те вид., виправ. Та допов. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 224 с.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 04 листопада 2023 року).
8. Пачева Н. О. Формування контрольної гілки державної влади в Україні. *Сталий економічний розвиток: актуальні проблеми та механізми забезпечення : Міжнародна науково-практична конференція*. Умань. 2020. С. 194–197
9. Хворостянкіна А. В. Європейські стандарти адміністративного процесу. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6738 (дата звернення: 04 листопада 2023 року).
10. Лазур Я. В. Захист прав людини у публічному управлінні: євроінтеграційний контекст: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 164 с.
11. Волкова Ю. А. Судовий контроль в адміністративному судочинстві: від теорії до практики URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/256/7167/14922-1?inline=1>
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 04 листопада 2023 року).
13. Конституційний Суд України як гарант додержання Конституції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. Запоріжжя. 2022. С. 43–46.
14. Лошицький М.В., Сироєд С.О. Які адміністративні суди потрібні Україні? *Держава і право*. Збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки». Випуск 45. Київ, 2009. С. 242–252.
15. Стефанюк, В. С. Реформування судової влади як передумова запровадження адміністративної юстиції в Україні. *Видавничий дім "КМ Академія". Наукові записки НаУКМА*, Т. 19. 2001. Спеціальний випуск. Ч. 1. 246–256 с.

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ АКТИВІЗАЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАСАД ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

ON THE NEED TO INTENSIFY SCIENTIFIC RESEARCH RELATED TO THE CRIMINAL PROCEDURAL PRINCIPLES OF CRIME PREVENTION

Топчій В.В., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
директор

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Колб О.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального права та процесу

Державний податковий університет

Ковальчук В.С., начальник відділу ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань
та інформаційно-аналітичної роботи

Волинська обласна прокуратура

У даній науковій статті здійснено аналіз законодавчих та доктринальних джерел, пов'язаних зі змістом правового забезпечення так званої слідчої профілактики у ході кримінальних проваджень, а також доведена необхідність активізації наукової діяльності з означеного питання. Зокрема, встановлено, що у зв'язку з відміною у 2012 році при прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України правового інституту «причин і умов злочинності», знизився рівень запобігання та протидії рецидивній злочинності (ст. 34 Кримінального кодексу (КК)), а також виникла об'єктивна потреба щодо нейтралізації, блокування, усунення тощо детермінант, які сприяють вчиненню зазначеного суспільно небезпечного явища.

Виходячи з цього, доведено, що у цьому аспекті ключову роль мають відіграти науковці, у працях яких формуються доктринальні підходи, спрямовані на удосконалення правових засад кримінально-процесуальної діяльності, у тому числі з питань запобігання кримінальним правопорушенням. Така позиція ґрунтується на нормах матеріального права (ст. ст. 1, 50 КК), а також на тих практичних проблемах, які виникають у ході їх реалізації у кримінальному процесі. Звернута з цього приводу увага й на той юридичний факт, що серед завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) не закріплено таке із них, яке визначено у КК та стосується запобігання злочинам. Саме зазначена правова прогалина й виступає на сьогодні однією з детермінант, яка спричинює та обумовлює вчиненню рецидивних кримінальних правопорушень, рівень яких у загальній структурі злочинності складає щорічно більше 20% і має стійку тенденцію до збільшення з огляду кількісно-якісних показників оцінювання даного суспільно небезпечного явища.

Враховуючи вказані аспекти кримінально-процесуальної діяльності, констатовано, що активізація наукових розробок з питань слідчої практики є об'єктивно обумовлена потребою сьогодення.

Ключові слова: кримінально-процесуальна діяльність, слідча профілактика, запобігання кримінальним правопорушенням, рецидивна злочинність, кримінальне провадження, учасники кримінального провадження.

In this scientific article, an analysis of legislative and doctrinal sources related to the content of the legal support of the so-called investigative prevention in the course of criminal offenses was carried out, as well as the need to intensify scientific activity on this issue was proven.

In particular, it was established that in connection with the abolition in 2012 of the adoption of the new Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine of the legal institute "causes and conditions of crime", the level of prevention and countermeasures against recidivism decreased (Article 34 of the Criminal Code (CPC)), as well as there was an objective need to neutralize, block, eliminate, etc. determinants that contribute to the occurrence of the specified socially dangerous phenomenon.

Based on this, it has been proven that in this aspect the key role should be played by scientists, in whose works doctrinal approaches are formed, aimed at improving the legal foundations of criminal procedural activity, including issues of prevention of criminal offenses.

This position is based on the norms of substantive law (Article 1, 50 of the Criminal Code), as well as on those practical problems that arise during their implementation in the criminal process. In this regard, attention was also drawn to the legal fact that among the tasks of criminal proceedings (Article 2 of the Code of Criminal Procedure) one of them, which is established in the Criminal Code and concerns the prevention of crimes, is not enshrined.

It is the specified legal gap that is currently one of the determinants that causes and conditions the commission of recidivist criminal offenses, the level of which in the general structure of crime is more than 20% annually and has a steady tendency to increase in view of the quantitative and qualitative indicators of the assessment of this socially dangerous phenomenon.

Taking into account the specified aspects of criminal procedural activity, it has been established that the intensification of scientific developments on the issues of investigative practice is objectively determined by the needs of today.

Key words: criminal procedural activity, investigative prevention, prevention of criminal offenses, repeat crime, criminal proceedings, participants in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Як свідчить офіційна статистика, щорічно в Україні зростає рівень рецидивних кримінальних правопорушень, однією із складових яких є пенітенціарна злочинність. При цьому серед детермінант, які сприяють зазначеному суспільно необхідному явищу, особливе місце займають існуючі у зв'язку з цим правові прогалини і колізії [1, с. 271–281], що стосуються, зокрема, закріплення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України обов'язку для суб'єктів сторони обвинувачення (ст. ст. 36–41 Кримінального процесуального кодексу (КПК)) виявляти причини і умови виникнення кримінальних правопорушень, включаючи й сферу виконання покарань.

Додатковим аргументом з цього приводу виступають кримінально значущі показники рецидивної та пенітенціарної злочинності, які мали місце на протязі 2013–2023 рр. Так, у 2013 році (першому звітному періоді з часу прийняття нового КПК) у структурі всіх кримінальних правопорушень (всього було зареєстровано 563 тис. 560 таких суспільно небезпечних діянь) рецидив злочинів склав 62 тис. 625 (29,3% у загальній кількості кримінальних правопорушень) [2]. При цьому в абсолютних цифрах пенітенціарна злочинність складала у 2013 році 400 кримінальних правопорушень (у розрахунку на 1 тис. засуджених, які відбували покарання у виді позбавлення волі, – 5,13 таких випадків) [3, с. 3–4] або менше

1% у структурі рецидивних кримінальних правопорушень. Натомість у 2022 році із 362 тис. 636 зареєстрованих кримінальних правопорушень 31 тис. 499 припадало на рецидивну злочинність (22,7% у загальній структурі вказаних суспільно небезпечних діянь) [2]. При цьому у кримінально-виконавчих установах закритого типу, в яких відбували покаяння засуджені до позбавлення волі, мало місце 289 пенітенціарних злочинів (знову ж таки, менше 1% у загальній кількості рецидивних проявів в Україні) [4].

Суттєво не змінилися зазначені показники й у 2023 році [2], хоча і в попередніх періодах і у сьогодні не знайшли свого відображення в офіційній статистиці ті явища і процеси кримінального змісту, які носять так званий латентний (прихований) характер, що теж можна віднести до детермінант, які сприяють вчиненню пенітенціарних кримінальних правопорушень. Крім цього, в ЄРДР відсутні також відомості про вчинення кримінальних правопорушень на територіях, окупованих російською федерацією (у Донецькій, Луганській, Херсонській та інших областях), що, без сумніву, слід врахувати при оцінці кількісно-якісних показників злочинності в Україні. Більш того, як показує практика, досить суттєво впливає на детермінацію пенітенціарної злочинності щорічно зростаюче вчинення кримінальних правопорушень у сфері виконання покарань персоналом ДКВС України. Зокрема, якщо у 1991 році з боку цих осіб було зареєстровано тільки 19 злочинів [5, с. 22], то вже у 2016 році (остаточному оформленні та підпорядкуванні органів і установ виконання покарань Міністерству юстиції України) – 102 кримінальні правопорушення [6, с. 12–14]. І, що характерно та суспільно небезпечно – зазначені негативні тенденції щорічно до зростання кількості вчинених персоналом ДКВС України кримінальних правопорушень мали місце й на протязі 2017–2022 рр. [4].

Таким чином, слід констатувати, що в наявності складна прикладна проблема, яка має бути вирішена й на доктринальному (науковому) рівні у силу її актуальності, теоретичної та практичної значущості, що, у свою чергу, обумовлена необхідністю закріплення на законодавчому рівні обов'язку для органів дізнання, досудового розслідування та суду щодо виявлення у ході кримінального провадження причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, включаючи й сферу виконання покарань України, та невідкладного вжиття заходів, спрямованих на їх усунення, нейтралізацію, блокування тощо.

Стан досліджень. Саме у такому напрямі у сьогодні працюють вітчизняні науковці та спрямовані відповідні державні програми з означених питань. Зокрема, досить предметно проблеми детермінації злочинності розробляють такі учені, як: А. М. Бабенко, О. М. Бандурка, В. С. Батиргарєєва, В. В. Василевич, В. В. Голіна, Б. М. Головін, В. К. Гришук, Л. М. Давиденко, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, О. О. Житник, М. В. Карчевський, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, Т. В. Корнякова, О. М. Литвак, Г. В. Мальяр, М. І. Мельник, М. І. Мичка, Є. С. Назимко, Ю. В. Нікітін, О. П. Рябчинська, А. В. Савченко, В. О. Туляков, П. Л. Фріс, В. І. Шакун та ін. Поряд з цим, варто зазначити, що досі на монографічному рівні кримінально-процесуальні засади запобігання правопорушенням не виведені, що актуалізує необхідність активізації теоретичної розробки з означених питань, а також визначає теоретичне і практичне значення даної наукової статті.

Виклад основних положень. Як показали результати вивчення наукової літератури, діяльність учених з питань, що стосуються кримінально-процесуальних засад запобігання злочинності, якщо за основу взяти правовий критерій регулювання цього виду суспільної діяльності, у сучасній історії України (1991–2023 рр.), можна умовно поділити, на два періоди, а саме: а) 1991–2012 рр., коли вказаний напрям суспільних відносин забезпечувався нормами КПК, який був прийнятий ще у радянську епоху функціонування суб'єктів і учасників кримінального про-

цесу; б) 2013–2023 рр., на протязі якого предмет даного дослідження лежав у площині діяльності та реалізації норм прийнятого у 2012 році нового КПК.

Знову ж таки, якщо виходити з аналізу кримінально-процесуального законодавства України, яке діяло до прийняття у 2012 році зазначеного Кодексу, то варто у зв'язку з цим зауважити, що у ньому були чітко визначені основи запобіжної діяльності, яка мала реалізовуватися у вказаній галузі суспільних відносин відповідними суб'єктами. Зокрема, відповідно до положень ст. 23 КПК 1960 року, органи дізнання (поняття та повноваження яких були закріплені в ст. ст. 101, 103 даного Кодексу), слідчі (ст. ст. 102, 114 цього Кодексу) та прокурори (ст. 25 Кодексу) зобов'язані були виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину. Більш того, як це витікало зі змісту ст. 23-1 КПК 1960 року, на вказані суб'єкти кримінального процесу був покладений також обов'язок вносити відповідне письмове подання щодо усунення виявлених причин і умов вчинення злочину, яке носило обов'язковий для виконання характер для тих фізичних і юридичних осіб, на адресу яких воно спрямовувалось.

У свою чергу, суд у таких випадках мав виносити окрему ухвалу (постанову) (ст. 23-2 КПК) щодо нейтралізації, блокування, усунення тощо детермінант, які сприяли вчиненню злочину. Такий законодавчий підхід, як встановлено у ході даного наукового пошуку, ґрунтувався на відомій в Україні [7, с. 183–200] та за кордоном [8, с. 262–267] теорії детермінації злочинності, яка, у свою чергу, використовувалась як ученими-кримінологами, так і фахівцями кримінально-процесуального права для розробки методологічних та прикладних засад для удосконалення правового механізму з означеної проблематики.

Як показали результати вивчення наукових джерел, досить активно та продуктивно у цей час працювали такі кримінологи, як: В. В. Голіна, який розробив доктринальні основи спеціально-кримінологічного запобігання злочинності; О. М. Костенко, який у своїх працях обґрунтував необхідність врахування у детермінаційному комплексі причин і умов злочинності, волі та свідомості винної особи (вивів так звану теорію «натуралізму»); О. М. Литвак, який у своїх працях обґрунтував необхідність забезпечення у змісті злочинної діяльності державного контролю за злочинністю, включаючи й у сфері кримінального процесу; В. О. Туляков, який довів потребу у причинному механізмі та запобіжній спрямованості щодо подолання детермінант злочинності враховуючи поведінку потерпілих від різноманітних суспільно небезпечних діянь та інші відомі на той час і в сьогодні науковці [9, с. 344–356]. При цьому, в контексті предмета цієї наукової розробки, звертають на себе увагу доктринальні праці кримінологів пенітенціарного напрямку, які також приймали участь у розробці кримінально-процесуальних засад запобігання правопорушенням у сфері виконання покарань України, а саме – це праці: І. Г. Богатирьова, який сформулював теоретично-прикладні засади кримінально-виконавчої та запобіжної діяльності нині діючих в Україні замість кримінально-виконавчих інспекцій уповноважених органів пробації; А. Х. Степанюка, який розробив науково обґрунтовані принципи процесу виконання – відбування покарань, що склали основу тих із них, що закріплені у ст. 5 КВК, у тому числі щодо запобігання злочинам; ін. учені [9, с. 357–359].

Та, попри все, найбільш предметно та цілеспрямовано, з огляду предмета цієї наукової статті, у першому досліджуваному в ній періоді (1991–2012 рр.) працювали такі кримінологи, як О. М. Бандурка та Л. М. Давиденко, які ввели у науковий обіг термін «протидія злочинності» та тісно пов'язали його реалізацію на практиці, включаючи й в кримінально-процесуальній діяльності. Зокрема, зазначені науковці у зміст терміну «протидія злочинності» включили два діалектично взаємозв'язані та взаємодіючі поміж собою аспекти, а саме: «кримінально-правовий» (у межах якого і реалізуються кримінально-процесуальні заходи щодо

запобігання суспільно небезпечним і караним діянням) та криминологічний (сутність якого виражалась в усуненні детермінант, які спричинювали та обумовлювали вчинення тих чи інших злочинів) [10, с. 89].

Саме на теоретично обґрунтованих положеннях щодо змісту протидії злочинності О. М. Бандурки та Л. М. Давиденка, а також інших учених (О. О. Бандурки; О. Г. Кальмана; О. М. Литвинова та ін.) були у той час сформульовані назви та окремі норми законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 рр.; Законів України «Про запобігання та протидію корупції» та «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом»; ін.).

Проте, на відміну від авторів теорії «протидії злочинності» у I досліджуваному у цій науковій розробці періоді (1991–2012 рр.) домінуючою на теоретичному, законодавчому та правозастосовному рівнях залишалась позиція учених, які вважали, що діяльність щодо запобігання злочинам є більш широкою за змістом і об'ємом, ніж вказана вище теорія. Більш того, на їх переконання (і варто з цим погодитись), запобігання включає у себе і протидію злочинності, позаяк остання (як «дія на дію») є невід'ємним елементом першої [7, с. 322–323].

По такому шляху, зокрема, пішов законодавець України, який у переважній більшості у нормативно-правових актах вживає термін «запобігання злочинам» (ст. 1 КК; ст. ст. 1, 104 КВК, Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»; ін.).

Поряд з цим, варто констатувати, що кримінально-процесуальні засади запобігання злочинності, включаючи й у сфері виконання покарань України, у I періоді (1991–2012 рр.) даного дослідження на правозастосовному рівні також реалізовувались безпроблемно та малоефективно. Так, тільки на протязі 1991–2000 рр. суди винесли відповідно до положень КПК лише 3,2% постанов від усіх прийнятих рішень, які стосувались виявлених причин і умов вчинення злочинів [11, с. 11–12]. При цьому про заходи, які були вжиті за зазначеними окремими ухвалами судів, надійшло тільки 63,0% відповіді від кількості спрямованих на виконання відповідним фізичним та юридичним особам таких рішень [11, с. 11–12].

Суттєво не змінилась ситуація з означеного питання і в подальші роки, а саме: – у 2001 році кількість окремих ухвал щодо усунення виявлених у ході судового розгляду кримінальних справ причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, склала у загальній структурі судових рішень лише 4,2%, а виконаних у зв'язку з цим ухвал тільки 64,0% від прийнятих судом [12, с. 19].

Ця ж тенденція зберігалась аж до 2012 року, коли замість КПК 1960 року був прийнятий КПК 2012 року. Так, у 2012 році з метою усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів, суди постановили 6,2 тис. окремих ухвал або 3,2% від усіх розглянутих кримінальних справ [13, с. 26].

Отже, виходячи з отриманих результатів даного дослідження, можна констатувати, що у I періоді (1991–2012 рр.)

діяльність суб'єктів кримінального процесу, які представляли сторону обвинувачення, а також судів фактично була зведена до протидії злочинності, а не до її запобігання у формі винесення окремих постанов і ухвал, як це передбачалося на той час чинним кримінально-процесуальним законодавством України, та мало на меті усунення, блокування, нейтралізацію детермінант, які сприяли вчиненню конкретно взятого злочину.

Це, як видається, можна віднести до однієї з особливостей запобіжної діяльності в умовах дії на території України КПК зразка 1960 року.

У свою чергу, до іншої особливості такого ж характеру варто віднести той факт, що на відповідні учасники кримінального судочинства (органи дізнання, слідчих, прокурорів та суддів) на законодавчому рівні було покладено правовий обов'язок щодо виявлення та усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, за невиконання якого були передбачені визначені у законі види юридичної відповідальності.

Натомість (і це можна назвати ще однією особливістю запобіжної діяльності того періоду), за невиконання зазначених у КПК функцій, як правило, до такої відповідальності ні суб'єкти досудового розслідування (дізнавачі, слідчі та прокурори), ні судді не притягувались.

Таким чином, у I періоді даного дослідження (1991–2012 рр.) на правозастосовному рівні фактично було створено відповідні детермінанти кореляційного спрямування, які сприяли не включення у КПК 2012 року тих правових норм, які б зобов'язували б учасників сторони обвинувачення та суддів виявляти причини і умови вчинення конкретного злочину та вживати необхідні (у межах закону) заходи, спрямованих на їх усунення, блокування, нейтралізацію тощо.

Крім цього, така «бездіяльність» суб'єктів кримінального процесу не тільки сприяла все частішому застосуванню на законодавчому рівні в Україні терміну «протидія» замість «запобігання кримінальним правопорушенням» (такий підхід, зокрема, застосовано в ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», а також «посилила» своєрідним способом позиції тих представників теорії, яка пов'язана з протидією злочинності, та, у свою чергу, підвищила рівень наукових дискусій з означеної тематики досліджень.

Висновок. Отже, отримані у ході даного дослідження результати аналізу наукової літератури, законодавчих та інших нормативно-правових актів, а також практики їх реалізації, включаючи у судах України та Європейського суду з прав людини, дозволяють констатувати, що не дивлячись на відсутність у чинному кримінально-процесуальному законодавстві чітких правових норм, які пов'язані з необхідністю встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, детермінація усіх без винятку суспільних явищ і процесів у виді їх спричинення, обґрунтування і кореляції, зобов'язує й на рівні розгляду кримінального провадження встановлювати ті детермінанти, що породили і розвинули злочинну мотивацію винної особи, та в кінцевому підсумку, привели її до вчинення кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина Харків : Право, 2014. 368 с.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. *Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування*. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=185282
3. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2013 році: інформ. бюлетень. Київ: Державна пенітенціарна служба, 2014. 76 с.
4. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2022 році: матеріали Колегії Міністерства юстиції України, 2023. 43 с.
5. Деякі показники діяльності установ кримінально-виконавчої системи МВС України у 1991 році : інформ. бюлетень. Київ : Головне управління виконання покарань МВС України, 1992. 28 с.
6. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році. Київ : Департамент Державної кримінально-виконавчої служби України, 2017. 34 с.

7. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : У 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
8. Шнайдер Ганс Йоахім. Кримінологія: Berlin/Boston : DeGruyter, 2021, Ber, Reprint 2021. URL: <https://portal.dnb.de/opac/showFullRecord?currentResultId=%22120744996%22%26any¤tPosition=0>.
9. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991-2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / укл.: В. К. Гришук, Б. О. Кириш, О. Ф. Паська. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. 472 с. 24.
10. Бандурка О. М., Давиденко Л. М. Злочинність в Україні: причини та протидія: монографія. Харків: Держ. спец. вид-во «Основа», 2003. 368 с. 28.
11. Розгляд судами загальної юрисдикції справ різних категорій протягом 1990–2000 рр. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 1/(29). С. 12–26.
12. Аналіз роботи суддів загальної юрисдикції в 2001 р. за даними судової статистики. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 4/(32). С. 15–25.
13. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 6/(154). С. 20–41.

СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ У СТЯГНЕННЯХ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ: АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА СТАНДАРТАМ ПРАВ ЛЮДИНИ

JUDICIAL DISCRETION IN PENALTIES FOR ADMINISTRATIVE OFFENCES RELATED TO CORRUPTION: ANALYSIS OF COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS STANDARDS

Федорук Н.С., к.ю.н.,

доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена аналізу недоліків у визначенні стягнень за корупційні правопорушення, зазначених в Кодексі України про адміністративні правопорушення з позицій їх відповідності принципу верховенства права та дотримання загальних стандартів прав людини. Кодекс України про адміністративні правопорушення чітко встановлює, що позбавлення права обіймати посаду в органах державної влади та місцевого самоврядування може бути застосоване як стягнення за корупційні правопорушення. Проте розмір штрафу, що є основним стягненням за корупційні правопорушення, не є значущим навіть у контексті адміністративного права, тоді як застосування як додаткового стягнення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, (яке за стандартами ЄСПЛ, повинно застосовуватися за тяжкі правопорушення і розглядатися за стандартами кримінального процесу), застосовується в межах фактично не обмеженої дискреції суду. З урахуванням вищевказаних аргументів можна зробити висновок, що чинна редакція ч. 6 ст. 30 Кодексу порушує принцип верховенства права та міжнародні стандарти стягнень за корупційні правопорушення. Зокрема, це пов'язано з невідповідністю меж дискреційних повноважень суду, що може призвести до необґрунтованих рішень, які можуть негативно вплинути на публічний порядок та інтереси місцевих громад. Також в статті наголошується на невідповідності між тяжкістю основного і додаткового стягнення за корупційні правопорушення. Для вирішення цієї проблеми пропонується значне збільшення розміру основного стягнення за корупційні правопорушення та обмеження дискреції суду щодо накладення додаткового стягнення у вигляді позбавлення права обіймати посади. Суд повинен призначати його лише за грубе або систематичне порушення права та враховувати соціальні та політичні наслідки свого рішення.

Ключові слова: адміністративні стягнення, позбавлення спеціального права, правопорушення, пов'язані з корупцією, дискреційні повноваження, верховенство права, юридична визначеність, права людини.

This article focuses on analyzing shortcomings in determining penalties for corruptive offenses outlined in the Code of Ukraine on Administrative Offenses in terms of their alignment with the principle of rule of law and adherence to general human rights standards. The Code clearly stipulates that the deprivation of the right to hold positions in state authorities and local self-government can be applied as a penalty for corruptive offenses. However, the fine, which is the primary penalty for corruptive offenses, lacks significance even in the context of administrative law. Meanwhile, the application of additional penalties such as the deprivation of the right to hold certain positions or engage in specific activities, which, according to the standards of the ECHR, should be applied for serious offenses and considered under criminal procedural standards, is within the practically unlimited discretion of the court. Taking into account the arguments mentioned above, it can be concluded that the current version of Article 30, Part 6 of the Code violates the principle of rule of law and international standards for penalties for corruptive offenses. Specifically, this is related to the vagueness of the limits of the court's discretionary powers, which may lead to unjustified decisions negatively impacting public order and the interests of local communities. The article also emphasizes the inconsistency between the severity of the primary and additional penalties for corruptive offenses. To address this issue, a significant increase in the size of the primary penalty for corruptive offenses is proposed, along with restricting the court's discretion in imposing additional penalties in the form of position deprivation. The court should only impose such penalties for gross or systematic violations of the law, taking into account the social and political consequences of its decision.

Key words: administrative penalties, deprivation of special rights, offenses related to corruption, discretionary powers, rule of law, legal certainty, human rights.

Позбавлення права обіймати посади в органах влади та місцевого самоврядування внаслідок вчинення особою корупційного діяння є однією із санкцій, які можуть бути застосовані за порушення антикорупційного законодавства. Суть цього заходу полягає в обмеженні права конкретної особи на участь у державному управлінні і громадському житті через позбавлення її можливості обіймати посади в органах влади та місцевого самоврядування. Таке стягнення вважається ефективним інструментом для запобігання корупції, відновлення довіри громадськості та забезпечення нормального функціонування демократичної системи держави та органів місцевого самоврядування. Застосування такого стягнення в законодавстві України передбачене як в межах кримінальної відповідальності (ст. 55 Кримінального кодексу України), так і адміністративної (ст. 30 КУпАП). Позбавлення права обіймати посади в органах влади та місцевого самоврядування як адміністративного стягнення передбачено у статтях КУпАП, які встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Отже, законодавець таким чином передбачив позбавлення права обіймати посади в органах влади та місцевого

самоврядування як досить суворе обмеження права за вчинення корупційних злочинів, а також його «помірну» версію в межах застосування до порушника аналогічного стягнення за корупційні адміністративні правопорушення. Проте аналіз як законодавства, так і практики застосування такого стягнення як адміністративної санкції викликає певні сумніви щодо її відповідності принципу верховенства права та існуючим європейським стандартам адміністративного покарання.

Положення ч. 6 ст. 30 КУпАП вказує, що «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» [1].

Механізм застосування такого стягнення полягає в тому що 1) якщо таке стягнення вказане у статті Осо-

бливої частини – воно застосовується терміном на 1 рік; 2) якщо стягнення не вказане у статті Особливої частини – воно застосовується лише у випадку, коли суд вирішить, що така особа не може обіймати посаду внаслідок тяжкості вчиненого нею корупційного правопорушення на термін від 6 місяців до 1 року (тобто має місце досить широка та специфічна дискреція суду щодо застосування такого стягнення).

На нашу думку, визначені в Кодексі про адміністративні правопорушення суть та порядок накладення стягнення у вигляді позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю, значною мірою порушують такі елементи принципу верховенства права, як юридична визначеність та заборона свавілля.

Принцип юридичної визначеності гарантує чіткість, точність і однозначність формулювань та термінів у правових нормах, угодах або будь-яких інших юридичних документах. Він, зокрема, означає, що юридичний текст або положення норм права мають бути визначені таким чином, щоб їх можна було однозначно розуміти без місця для двозначності чи різних тлумачень. Так, у відповіді Європейської комісії «За демократію через право» щодо тлумачення змісту принципу верховенства права, зазначено, що держава зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю: закон має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Застосування до порушника адміністративного стягнення у вигляді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, як додаткового до основного, яким є штраф у розмірі від 300 до 800 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, на нашу думку, не в повній мірі відповідає загально визначеним стандартам верховенства права, а саме:

- забезпечення балансу між захистом суспільних інтересів та прав людини: санкції повинні бути ефективними та не порушувати як права особи, яка піддана покаранню, так і публічні інтереси, які можуть бути порушені внаслідок надмірної «каральності» таких санкцій;

- дотримання пропорційності санкцій: такі санкції, які передбачають обмеження або позбавлення особи певного права, повинні бути пропорційні порушенню. Вони повинні враховувати конкретні обставини справи та не бути надто суворими;

- дотримання балансу між застосуванням дискреційних повноважень та попередженням свавілля з боку державних органів, а також відповідність принципу юридичної визначеності статей, які визначають межі підстави та умов застосування санкцій за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Однією із проблем належного застосування ч. 6 ст. 30 КпАП є *недостатньо чітко визначені межі дискреційних повноважень суду при визначенні підстав необхідності накладення такого стягнення у випадку його відсутності у статті Особливої частини Кодексу.*

Так, у відповіді Європейської комісії «За демократію через право» щодо тлумачення змісту принципу верховенства права, зазначено, що «хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливило ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права» [2, с. 178–179]. Закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції. Закон не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом дискреція матиме характер необмеженої влади. Отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої такої дис-

креції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій.

Чому ч. 6 ст. 30 потребує визначення чітких меж дискреційних повноважень суду?

По перше, при накладенні стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, суд повинен передбачати соціальні та політичні наслідки прийнятого рішення. Якщо особа займає посаду державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за призначенням, наслідки усунення її з посади залишаються майже невідчутними для більшості громадян. Але якщо таке стягнення застосоване до посади, призначення на яку відбувалось шляхом волевиявлення громадян, наприклад, щодо міського голови, і який є не тільки важливим суб'єктом місцевого самоврядування, а і представником інтересів значної частини громади, може мати негативні наслідки для життя всієї громади. Зокрема, таке рішення суду може негативно вплинути на стабільність влади місцевого самоврядування, що є важливою умовою для забезпечення позитивного соціально-економічного розвитку місцевих громад. Ч. 3 ст. 8 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачає, що адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти. Тому, при прийнятті рішення про застосування такого стягнення, суд має врахувати всі позитивні і негативні його наслідки для місцевої громади, особливо якщо таке стягнення накладається за малозначне за своїми наслідками правопорушення (якими власне і є більшість адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією) [3].

По друге, в ч. ч. 1. та 2 ст. 30 КпАП чітко вказано, що позбавлення таких спеціальних прав, як права на полювання та права на керування транспортними засобами, застосовується у *випадку грубого або систематичного їх порушення*. Ч. 6 ст. 30 такого визначення не містить, а вирішення питання чи було порушення тяжким і що саме визначає тяжкість такого порушення повністю залежить від позиції суду. На нашу думку це є неприпустимим з огляду на можливі негативні наслідки для захисту публічного інтересу у випадку необґрунтованого накладення такого стягнення судом у порівнянні з іншими стягненнями, що передбачають позбавлення спеціального права

Широка дискреція суду у застосуванні до посадових осіб санкції у вигляді позбавлення права займати посаду в органах влади та місцевого самоврядування за незначні корупційні правопорушення також вступає у протиріччя із нормами Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року та практикою її застосування Європейським Судом з прав людини. До прикладу, з позиції практики Європейського суду з прав людини, така санкція, як позбавлення права керувати транспортним засобом, розглядається як кримінально-правова. Тобто повинна застосовуватись за суспільно небезпечні правопорушення і з дотриманням прав і гарантій для особи, передбачених саме кримінально-процесуальним законодавством. Зокрема, Європейський суд з прав людини поширює стандарти, які встановлює Конвенція для кримінального провадження, на провадження у справах про адміністративні правопорушення (наприклад, справа Надточій проти України від 15 травня 2008 року) [4]. В рішенні по даній справі ЄСПЛ зазначив, що український уряд визнав кримінально-правовий характер Кодексу України про адміністративні правопорушення. У рішенні Шмауцер (Schmautzer) проти Австрії від 23 жовтня 1995 року Європейський Суд з прав людини вказав, що дорожньо-транспортні правопорушення, за які може бути накладено стягнення у виді штрафу чи обмеження у користуванні

водійськими правами, підпадають під визначення кримінального обвинувачення. У рішенні ЄСПЛ по справі Скоппола проти Італії від 17 вересня 2009 року зазначено, що складовим елементом принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним. Звичайно, визнання урядом України на підставі рішення ЄСПЛ кримінально-правової природи такого стягнення, на практиці не призвело ані до виведення такого виду порушень з-під регулювання адміністративно-правових норм, ані до приведення процесуальних гарантій до осіб, що притягуються до адміністративної відповідальності у відповідності із стандартами кримінально-процесуальних норм. Проте в ч. ч. 1. та 2 ст. 30 КпАП (позбавлення права керування транспортним засобом та права на полювання) принаймні прямо зазначено, що така санкція застосовується виключно у випадку грубого або систематичного порушення наданого права, тобто вказує що діяння як мінімум повинно мати високий рівень суспільної шкідливості.

Щодо застосування кримінально-правових стандартів стягнень до посадовців органів державної влади та місцевого самоврядування у Європейського Суду з прав людини неоднозначна точка зору. Так, застосування судом стягнення у вигляді позбавлення спеціального права обіймати певні посади до державних службовців вважається стягненням дисциплінарного характеру, оскільки воно стосується не широкої громадськості, а членів професійної групи, які мають спеціальний статус. Дисциплінарна природа такого стягнення зумовлюється також тим, що воно було призначене для забезпечення того, аби члени певної професійної спільноти дотримувалися конкретних правил, що регулюють їх професійну поведінку [5, с. 12]. Тобто таке право (обіймати певні посади державної служби) не є невід'ємним природним правом людини, тому його позбавлення не суттєво впливає на загальний обсяг прав та свобод особи. У всіх випадках застосування такого стягнення йдеться про позбавлення прав, що відрізняються від прав, які громадяни мають із народження або які виникають із придбанням дієздатності. Основна їх особливість полягає в тому, що вони персоналізовані і даються конкретній особі в дозвольному порядку [6, с. 336]. Більше того, умовою надання такого права є належне його використання, відповідно, за порушення належної реалізації такого права особа може бути його позбавлена.

Натомість застосування стягнень до осіб, які займають політичні або виборні посади і яких звинувачують у порушеннях виборчого законодавства або конфлікті інтересів, з точки зору ЄСПЛ, вважається елементом політичного процесу, який також не може проводитись за стандартами кримінального і кримінально-процесуального права. Але, якщо такі особи при цьому вчинили порушення корупційного характеру (подання неправдивої люстраційної декларації), або якщо до них застосовується таке суворе покарання, як заборона займатись певною

професійною діяльністю протягом тривалого строку, вже має кримінально-правові ознаки і тому такі провадження вже можуть відноситись до сфери дії кримінально-процесуального аспекту статті 6 Конвенції («Матієк проти Польщі» (Matyjek v. Poland) та «Полях та інші проти України» (Polyakh and Others v. Ukraine) [5, с. 5]. Таким чином, позбавлення права займати посаду політичного або виборною особою за корупційні правопорушення вже вважається досить суворим стягненням, яке потребує принципів і стандартів кримінального провадження. Тобто більшість складів адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також санкції, які за них накладаються, з точки зору ст.6 Конвенції цілком можуть визнаватись кримінальними проступками [7, с. 239–240].

Отже, Кодекс України про адміністративні правопорушення, з одного боку, однозначно визначає застосування стягнення у вигляді позбавлення права обіймати посаду в органах державної влади та місцевого самоврядування, як стягнення саме за корупційні правопорушення, але «тяжкість» такого діяння прирівнює до звичайного «дисциплінарного» (з точки зору ЄСПЛ) проступку. Більше того, розмір штрафу, який є основним (!) стягненням за такі правопорушення, не є значним навіть по міркам адміністративного права (300–800 неоподаткованих мінімумів доходів громадян). При чому Кодекс не вбачає відмінності між державними службовцями і політичними (або виборними) посадовими особами, що вчинили корупційні правопорушення, та, відповідно, тими соціальними і політичними наслідками, до яких може призвести позбавлення їх права займати посади в органах державної влади і місцевого самоврядування.

З огляду на надані вище аргументи, можна дійти до висновку, що чинна редакція ч. 6 ст. 30 КпАП порушує основи принципу верховенства права та міжнародні стандарти застосування стягнень, які пов'язані із вчиненням корупційних правопорушень та позбавленням осіб права обіймати посаду в органах влади та місцевого самоврядування, а саме: 1) принцип заборони свавілля та пропорційності дискреційних повноважень, оскільки нечіткість визначення меж дискреційних повноважень суду може призвести до прийняття необґрунтованих рішень, які матимуть негативні наслідки, як для захисту публічного порядку взагалі, так і для інтересів місцевих громад, зокрема; 2) невідповідність співвідношення тяжкості основного (штрафу) і додаткового (позбавлення права обіймати посади) адміністративного стягнення за адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією.

Вирішенням цієї проблеми може стати суттєве збільшення розміру основного стягнення (штрафу) за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також та суттєве звуження дискреції суду по накладенню додаткового стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю: суд повинен призначати його виключно за грубе або систематичне порушення наданого права та враховувати соціальні та політичні наслідки прийнятого рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
2. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / пер. з англ. С.Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
4. Рішення у справі "Надточій проти України" від 15 травня 2008 р. Європейський суд з прав людини, Страсбург. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text
5. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Страсбург: Рада Європи / Європейський суд з прав людини, 2019. 133 с. URL: www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR
6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
7. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / за ред. О.А. Банчука. Київ: Книги для бізнесу, 2007. 912 с.

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE CREATION OF LEGAL ENTITIES AND ITS ELEMENTS

Федосєєв П.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права

*Придунайська філія Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Філіпова М.А., студент II курсу магістратури юридичного факультету

Приватне акціонерне товариство «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Статтю присвячено розгляду механізму адміністративно-правового регулювання створення юридичних осіб. Поставлена мета дослідження була досягнута за допомогою загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, звернення до нормативного регулювання питань створення юридичних осіб.

У механізмі правового регулювання найтісніше пов'язані юридичні події та правовідносини. Саме з останніми пов'язана основна функція юридичних подій. Питання про зв'язок юридичних подій з правовідносинами досить детально досліджено в науковій літературі.

Створення юридичної особи є предметом складних правових норм у різних галузях права, особливо адміністративних та правових норм. Правові наслідки передбачають участь у цьому процесі державних органів та органів місцевого самоврядування. Тобто включає державно-правову та публічно-правову складові.

Адміністративно-правові норми щодо створення юридичних осіб ґрунтуються на адміністративно-правових нормах та діяльності компетентних органів державного управління у сфері регулювання створення юридичних осіб. Створення юридичних осіб в адміністративному порядку – є чітко визначеною формою юридичного документа.

Зміст адміністративно-правового регулювання розкривається через його механізм, який є поняттям, похідним від механізму правового регулювання, реалізованого на основі стандартів, встановлених у законах чи правових актах.

Тому необхідно уточнити зміст поняття «механізм правового регулювання». С. С. Алексєєв оцінював поняття механізму правового регулювання, пов'язаного з правовими нормами, як «форму впливу права на суспільні відносини через систему спеціальних правових засобів».

Адміністративно-правові відносини виникають з настанням конкретних обставин, що спричиняють їх виникнення, зміну чи припинення. Мова йде про юридичні факти. Лише з настанням відповідних фактів, вказаних в гіпотезі норми, виникають підстави для реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Адміністративно-правові норми можна визначити як загальнообов'язкові, офіційно визначені правила поведінки, встановлені або затверджені державою для регулювання суспільних відносин у сфері управління та забезпечення публічних прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: адміністративно-правові норми, механізм правового регулювання, система правових засобів, створення юридичних осіб, адміністративний порядок, органи державного управління.

The article is devoted to the consideration of the mechanism of administrative and legal regulation of the creation of legal entities. The goal of the research was achieved with the help of general scientific and special methods of scientific knowledge, addressing the normative regulation of the issues of creation of legal entities.

In the mechanism of legal regulation, legal events and legal relations are most closely related. The main function of legal events is related to the latter. The issue of the connection between legal events and legal relations has been studied in sufficient detail in the scientific literature.

The creation of a legal entity is the subject of complex legal norms in various branches of law, especially administrative and legal norms. Legal consequences involve the participation of state bodies and local self-government bodies in this process. That is, it includes state-legal and public-legal components.

Administrative and legal norms regarding the creation of legal entities are based on administrative and legal norms and activities of competent state administration bodies in the sphere of regulation of the creation of legal entities. Creation of legal entities in an administrative procedure is a clearly defined form of legal document.

The content of administrative and legal regulation is revealed through its mechanism, which is a concept derived from the mechanism of legal regulation implemented on the basis of standards established in laws or legal acts.

Therefore, it is necessary to clarify the meaning of the concept of "mechanism of legal regulation". S.S. Alekseev evaluated the concept of the mechanism of legal regulation related to legal norms as "a form of influence of law on social relations through a system of special legal means."

Administrative-legal relations arise with the onset of specific circumstances that cause their emergence, change or termination. We are talking about legal facts. Only with the onset of the relevant facts indicated in the hypothesis of the norm, grounds for the realization of subjective rights and legal obligations arise.

Administrative legal norms can be defined as universally binding, officially defined rules of conduct established or approved by the state to regulate social relations in the sphere of management and ensure public rights and freedoms of man and citizen.

Key words: administrative and legal norms, mechanism of legal regulation, system of legal means, creation of legal entities, administrative procedure, state administration bodies.

Актуальність проблеми. В умовах кардинальних змін в адміністративно-правовому управлінні всіма сферами державного і суспільного життя, реформування державного управління та встановлення рівноправних відносин між особами та органами державного управління, питання адміністративного регулювання та правові положення для встановлення юридичної особи стали особливо видатними.

Юридичні особи є важливими учасниками суспільних відносин та є найбільшими платниками податків, що представляють публічні та приватні інтереси, та є одним із способів реалізації державою конституційних прав і свобод людей на право приватної власності, право на здійснення підприємницької діяльності, та ін.

Створення юридичної особи регулюється нормами різних галузей права, а саме цивільного права, господарського права, адміністративного права і тому є наскрізною організацією. Проте процедури у сфері створення юридичної особи мають здебільшого публічно-адміністративно-правовий характер, оскільки вимагають державного визнання юридичної особи та її діяльності та участі у цьому процесі власника. Тому велике значення і практичне значення має вивчення цього питання.

Аналіз досліджень і публікацій. Науково-теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі адміністративного права та процесу, а саме такі науковці, як: В. В. Галуцька, О. В. Кузьменко, П. С. Лютикова, Л. Л. Попова, А. А. Пухтецька, О. П. Рябченко, С. Г. Стеценко, В. П. Тимошук, В. В. Цветкова, В. Є. Чиркіна, В. К. Шкарупи, О. О. Квасніцької, В. І. Маркова та ін.

Метою статті є теоретичне обґрунтування адміністративних і правових норм, що встановлюються юридичними особами, а також науково обґрунтовані висновки та пропозиції щодо вдосконалення законодавства в окремих сферах діяльності юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає О. Ф. Скакун, відмінною рисою правової держави є наявність специфічних механізмів. Категорія правового регулятивного механізму використовується в теорії права для розкриття взаємодії між елементами правової системи, за допомогою яких здійснюється регулятивний вплив для регулювання суспільних відносин. Тому, на думку вченого, механізм правового регулювання – це «розгорнута система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормальність права перетворюється на порядок відносин що задовольняє інтереси суб'єктів права та забезпечує правовий порядок».

Ю. А. Ведерніков та А. В. Папірна під механізмом правового регулювання розуміють систему правових засобів у сукупності, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин [9].

На думку О. В. Малка, механізм правового регулювання – це система організованих найбільш послідовно правових засобів, спрямованих на подолання перешкод, що виникають на шляху задоволення інтересів суб'єктів права.

Подібним чином розкривають механізм правового регулювання О. Г. Мурашин і М. С. Кельман, а саме систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин і долаються перешкоди на шляху задоволення інтересів права.

Н. Оніщенко та С. Бобровник вважають, що механізм правового регулювання – це єдина сукупність засобів, способів і правових форм, що забезпечують упорядкування суспільних відносин відповідно до інтересів суб'єкта права, спрямованих на вирішення конфліктів і досягнення соціального компромісу у правовому полі.

В. С. Грекула та Ю. А. Ведернікова виділили такі характеристики механізму правового регулювання:

- 1) він є частиною механізму соціального регулювання;
- 2) уніфікує всі явища, що мають юридичне значення (засоби, методи, форми);
- 3) є взаємопов'язаною та взаємодіючою системою;
- 4) є динамічною частиною правової системи – необхідною для реалізації елементів правової системи;
- 5) результатом його дій у суспільстві є встановлення правопорядку.

Отже, механізм правової координації має наслідком процес здійснення правового регулювання всередині суспільства, упорядкування явищ правової дійсності, забезпечення єдності, зв'язку та взаємодії, перетворення правового регулювання в реальну поведінку суб'єктів права.

Враховуючи викладені нами погляди на поняття механізму правового регулювання та враховуючи його характерні особливості, вважаємо, що на сучасному етапі правового

розвитку та демократизації суспільних відносин механізм правової координації можна визначити таким чином: «Це засоби, методи та правові форми, які регулюють суспільні відносини з урахуванням інтересів суб'єктів права».

Відмінною рисою механізму правової координації є те, що його складові можуть бути встановлені для забезпечення одноманітності та взаємоузгодженості. Потреба в різних правових інструментах виникає через неоднозначність задоволення інтересів різних правових суб'єктів. Варто зазначити, що як інструменти правового впливу ці засоби мають бути різноманітними, взаємопов'язаними та репрезентувати певну систему, сукупність якої має бути спрямована на досягнення ефективних результатів правового регулювання [13, с. 307].

Традиційно в теорії права ключовими вважаються такі елементи механізмів правового регулювання:

- правові відносини;
- акт здійснення суб'єктивних прав та обов'язків;
- акт застосування правових норм [14, с. 262].

Елементи механізмів правового регулювання також включають широкий підхід, який включає:

- правові норми;
- судовий позов;
- юридична справа;
- правові відносини;
- право на здійснення;
- законність;
- юридичне визнання;
- правова культура;
- службові злочини;
- юридична відповідальність [13, с. 308].

Як зазначалося вище, поняття адміністративно-правових механізмів дії має свої особливості та особливості, що впливають з поняття механізмів правової координації. Слід зазначити, що адміністративне право відіграє особливу роль у механізмі правового регулювання, оскільки є важливим інструментом управління суспільними процесами.

С. Г. Стеценко вважає, що механізм юридично-адміністративної координації суспільних відносин перетворює правові норми на порядок суспільних відносин, який регулюється нормами адміністративного права, тобто механізм суспільних відносин.

Вводиться в дію адміністративно-правовий механізм узгодження, який сам є статичним правовим стандартом. На думку вченого, адміністративно-правові механізми діяльності можна визначити як «сукупність правових засобів для здійснення правової координації суспільних відносин у сфері адміністративного права» [12, с. 63–64].

Отже, механізм – це не тільки сукупність елементів, а й послідовність їх дій, що утворюють процеси впорядкування відповідних правових відносин задля ефективної, повної та всебічної реалізації людиною своїх прав та свобод у відповідній сфері [15, с. 111].

Визначаючи адміністративно-правовий механізм дії, більшість наукових думок сходяться на тому, що цей механізм є сукупністю певних адміністративно-правових засобів, суть яких полягає у застосуванні цих засобів.

Слід зазначити, що адміністративно-правове регулювання створення юридичних осіб покладено на систему органів державного управління та уповноважених осіб, що забезпечують процедури попередньої реєстрації, реєстрації та ліцензування. Відповідні територіальні органи Міністерства юстиції, Державної адміністрації України (далі – ДРС), органів місцевого самоврядування, виконавчих органів комунальних, селищних, міських рад, та інші державні органи (НБУ, НКЦПФР, Антимонопольний комітет України, Держ Фонди України, органи ліцензування тощо).

Таким чином, адміністративно-правовий механізм управління створенням юридичних осіб – це сукупність адміністративно-правових засобів, що використовуються

органами державного управління та уповноваженими суб'єктами для регулювання адміністративно-правових питань.

Цілі адміністративно-правового регулювання утворення юридичних осіб можуть бути досягнуті за допомогою певних засобів, за допомогою яких досягається вплив права на поведінку суб'єктів та на об'єктів публічного управління в окремих сферах. Ці засоби мають різну природу та функціональне призначення, але їх сукупність становить формальні ознаки адміністративно-правового регулювання механізмів утворення юридичної особи.

Цей механізм дає змогу охопити весь процес адміністративно-правової координації, «розкриваючи структуру, взаємозв'язки та взаємодію всіх елементів, виражених у формі динамічної системи» [7, с. 87–97].

Адміністративно-правові механізми функціонування та загальноправові механізми координації розкривають свій характер через структуру та складові.

На основі аналізу доктринальних поглядів на зазначені питання можна визначити практичні характеристики адміністративно-правового механізму створення юридичних осіб, визначивши тим самим цілі регулювання, а саме:

- обов'язку органів публічної адміністрації та вповноважених недержавних суб'єктів попередити протиправне посягання на права та законні публічні інтереси юридичних осіб, їх засновників та учасників в процесі створення;
- застосуванні всіх передбачених законодавством і повноваженнями суб'єктів публічної адміністрації заходів щодо поновлення прав і законних інтересів юридичних осіб, їх засновників та учасників в процесі створення;
- недопущенні порушення прав і законних інтересів юридичних осіб, їх засновників та учасників в процесі створення з боку третіх осіб;
- припиненні порушення прав і законних інтересів юридичних осіб, їх засновників та учасників в процесі створення;
- притягненні винних осіб до юридичної відповідальності.

Щодо структури загально-правових механізмів регулювання, існує два підходи до визначення елементів адміністративно-правового механізму регулювання. Широкий – характеризується багатьма елементами і тому цей механізм включає правові норми, правові події, правовідносини, тлумачення правових норм, виконання, законність, правова культура, правосвідомість, правові акти та порушення законодавства, юридичну відповідальність. Вузкий – містить лише деякі з перерахованих вище елементів. Приклади: правові норми, індивідуальна поведінка, правові відносини, правозастосування та законність [13, с. 308; 8, с. 212].

Враховуючи характеристику досліджуваного об'єкта, вважаємо за доцільно віднести такі складові адміністративно-правового механізму управління створенням юридичних осіб:

- адміністративно-правовий регламент;
- адміністративно-правові відносини у сфері створення юридичних осіб, у тому числі з предметів адміністративно-правового регулювання, зокрема, акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів, які беруть участь в особистій діяльності суб'єктів публічного управління;
- адміністративно-правові форми і методи господарювання;
- порядок легалізації юридичних осіб.

Основним елементом і нормативною основою адміністративно-правового механізму є адміністративно-правові норми. Це загальна модель, обов'язковий кодекс поведінки для кожного, що визначає як можливі зміни поведінки (суб'єктивні права), так і необхідні переходи (суб'єктивні обов'язки) суб'єкта. За відсутності таких варіантів дій та відсутності управлінської основи неможливо «запустити» юридично-адміністративний механізм управління та сприяти його юридично-адміністративному управлін-

ському потенціалу. Цей підхід підходить для всіх законодавчих та нормативних сфер.

Своє зовнішнє вираження адміністративно-правові норми знаходять у нормативно-правових актах, а саме законах і підзаконних актах.

Наступним елементом адміністративно-правового механізму управління є акт реалізації суб'єктивних прав та обов'язків суб'єктів, які беруть участь у реорганізації.

Загалом під реалізацією правових норм розуміють правову поведінку суб'єктів, які беруть участь у суспільних відносинах, яка регулюється правовими положеннями [11, с. 405].

Воно є вираженням нормативно-правових положень щодо фактичних дій, тобто діяльності юридичних осіб. Він виконує команди від реальних дій, тобто бездіяльності суб'єкта.

Адміністративно-правові відносини у галузі створення юридичної особи можна визначити як врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких сторони, а саме засновники, учасники, агентство юридичної особи, громадське формування, уповноважені особи, інша сторона, беруть участь у суміжній управлінській діяльності і взаємопов'язані, взаємодіючі шляхом реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених правовими нормами.

Структура вищезазначених адміністративно-правових відносин має традиційну характеристику зв'язку між своїми складовими: суб'єктом, об'єктом, змістом правовідносин та правовими подіями.

Загалом характерною рисою адміністративно-правових відносин є те, що вони складаються у сфері державного управління і влада завжди належить одній із сторін, тому відносини мають характер публічної влади.

У процесі утворення юридичної особи виникають цивільно-правові, господарсько-правові та інші види відносин. Однак у рамках процедури легалізації, якщо засновник звертається до органу державної влади чи місцевого самоврядування з метою державної реєстрації компанії, або якщо керівник або представник компанії звертається з метою отримання ліцензії, документи прийнятого характеру, тобто якщо є «контакт» з громадськими адміністративними об'єктами та установчими процедурами, то влада буде брати участь, а саме нотаріус у процедурах державної реєстрації, нотаріус, який виконує функції органу державної реєстрації. Отже, уповноважені публічні функції також є носіями влади.

Слід зазначити, що адміністративно-правові відносини можуть виникати за ініціативою будь-якої із сторін, при чому згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення, тобто вони можуть виникати навіть всупереч бажанню другої сторони.

В процесі створення юридичних осіб більшість адміністративно-правових відносин виникає з ініціативи засновників, учасників чи органів юридичних осіб. Згода на це з боку відповідних суб'єктів публічної адміністрації не потрібна. Але і без такої ініціативи, як правило, добровільні процедури створення відбулися не можуть.

Так, п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію» [6] закріплено заявницький принцип державної реєстрації юридичних осіб. Тобто без звернення зацікавлених суб'єктів до органів державної реєстрації остання відбулася не може.

Саме тому деякі вчені виділяють юридичні факти в якості окремого елементу механізму адміністративно-правового регулювання [10, с. 10].

Слід наголосити, що практично весь процес створення юридичних осіб в межах адміністративно-правового регулювання, тобто в своїй публічно-правовій частині, складається з процедур легітимації – державної реєстрації, ліцензування та дозвільних процедур, які за своїм характером є адміністративними.

Процедури легітимації юридичних осіб можуть бути розподілені на:

1) реєстраційні процедури, в межах яких відбувається державна реєстрація створення юридичної особи і набуття нею зазначеного статусу;

2) ліцензійні процедури, які передбачають отримання юридичною особою ліцензій на зайняття окремими видами господарської діяльності;

3) дозвільні процедури у випадках необхідності отримання дозвільних документів на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або окремих видів господарської діяльності, щодо яких закон прямо вимагає отримання зазначених дозволів.

Висновки і перспективи подальших досліджень.

Підсумовуючи викладене, слід стверджувати, що суттєвими елементами механізму адміністративно-правового регулювання більшість науковців вибирають: адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини, закони, акти здійснення суб'єктивних прав і обов'язків.

Виходячи з особливостей предмета дослідження, вважаємо, що елементами, які становлять адміністративно-

правовий механізм узгодження при створенні юридичної особи, повинні бути такі:

1) адміністративно-правові норми;

2) акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків учасників процесу створення адміністративно-правових відносин у сфері утворення юридичної особи, у тому числі суб'єктів адміністративно-правового регулювання, зокрема особисті акти суб'єктів публічної адміністрації;

3) форми і методи адміністративно-правового управління;

4) процедура легалізації юридичних осіб.

Зміст адміністративно-правових норм щодо створення юридичної особи розкривається через механізм, який є похідним від загального правового механізму координації та адміністративно-адміністративного механізму координації зокрема.

Адміністративно-правовий координаційний механізм створення корпорації – це низка адміністративно-правових засобів, що використовуються державними адміністративними органами та уповноваженими особами для координації суспільних відносин і гарантування законних прав під час процесу реєстрації юридичної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> Дата оновлення: 01.01.2020 (дата звернення: 13.11.2023).
2. Господарський кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/436-15> Дата оновлення: 08.10.2023 (дата звернення: 13.11.2023).
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2747-15> Дата оновлення: 04.11.2023 (дата звернення: 14.11.2023).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10> Дата оновлення: 14.10.2023 (дата звернення: 14.11.2023).
5. Цивільний кодекс України: Закон від 05.10.2023 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 15.11.2023).
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/755-15> Дата оновлення: 03.09.2023 (дата звернення: 21.11.2023).
7. Адміністративне право України в сучасних умовах: монографія / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.; за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 376 с.
8. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за ред. проф. В.В. Галуцька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
9. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. 333 с.
10. Гладун З. С. Адміністративне право України: навч. посіб. довід. для підгот. до іспиту. Тернопіль: THEU, 2008. 172 с.
11. Загальна теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
12. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. Київ, Атіка, 2007. 624 с.
13. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
14. Теорія держави та права: навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, 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.
15. Шкуропацький О. І. До питання визначення поняття механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту офіцерського складу збройних сил України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія «ПРАВО»*. 2017. Випуск 23. С. 109–112.

**БЮДЖЕТНА ДЕКЛАРАЦІЯ ЯК ЧИННИК УДОСКОНАЛЕННЯ
ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ****BUDGET DECLARATION AS A FACTOR FOR IMPROVING
THE TAX LEGISLATION OF UKRAINE**

Фукс Н.А., к.е.н., доцент,

доцент кафедри публічного та міжнародного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Уложенко В.М., к.ю.н.,

доцент кафедри публічного та міжнародного права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

В статті розкрито становлення в Україні правових засад та практики складання і схвалення Бюджетної декларації. З'ясовано, що Бюджетна декларація переважно сприймається науковцями як документ, який містить основні завдання бюджетної політики держави на трирічний період. Водночас поза увагою залишається значення Бюджетної декларації для визначення пріоритетів податкової політики держави та удосконалення податкового законодавства. Це актуалізує аналіз впливу Бюджетної декларації на податкову політику України та внесення змін до податкового законодавства.

Встановлено, що норми Бюджетного кодексу України 2010 р. щодо середньострокового бюджетного планування чинні з 01.01.2019 р. Проте напрацюванню досвіду щорічного складання Бюджетної декларації завадили пандемія COVID-19 (2020 р.) та широкомасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України (2022 р.). Відсутність безперервної практики складання Бюджетної декларації негативно позначається на ефективності бюджетної і податкової політики держави.

Пропонується виключити з ч. 6 ст. 152 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» 2010 р. друге речення. Це дозволить Верховній Раді України здійснювати контроль за дотриманням бюджетного законодавства під час розгляду Бюджетної декларації щорічно згідно з п. 1) ч. 1 ст. 109 Бюджетного кодексу України 2010 р. Уніфікація норм обох законів забезпечить єдиний підхід до реалізації парламентом наданого йому повноваження. Верховна Рада України зможе за необхідності щорічно надавати Кабінету Міністрів України рекомендації щодо бюджетної та податкової політики, пріоритети якої також визначаються у Бюджетній декларації.

Враховуючи досвід країн Європейського Союзу, вбачається за доцільне внести зміни до бюджетного законодавства щодо запровадження довгострокового бюджетного прогнозування на п'ять або сім років. Це сприятиме обґрунтованості та збалансуванню бюджетної та податкової політики України під час воєнного стану та у післявоєнний період.

Ключові слова: бюджетна декларація, бюджетна політика держави, середньострокове бюджетне планування, податкові надходження, податкова політика держави, податкове законодавство, дохідна частина бюджету, Міністерство фінансів України, Кабінет Міністрів України.

The article describes the formation of the legal basis and practice of proposing and approving of the Budget Declaration in Ukraine. It was found that the Budget Declaration is mainly perceived as a document that contains the main goals of the state's budget policy for a three-year period. At the same time, it is remains overlooked the importance of the Budget Declaration for determination of the priorities of the state's tax policy and the tax legislation improving. The above updates a analysis of the effect of the Budget Declaration on the tax policy of Ukraine and approving changes to the tax legislation.

It was set that the norms of the Budget Code of Ukraine, 2010 regarding medium-term budget planning are active from January 1, 2019. However, the experience in the annual approving of the Budget Declaration was prevented by the COVID-19 pandemic (2020) and of the russian large-scale military aggression against Ukraine (2022). The lack of continuous practice of proposing of the Budget Declaration has a negative effect on the potency of the state's budget and tax policy.

It is proposed to exclude the second sentence from Part 6 of Art. 152 of the Law of Ukraine "On the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine", 2010. This will allow the Verkhovna Rada of Ukraine to monitor compliance with budget legislation during the review of the Budget Declaration annually in accordance with Clause 1 Part 1 of Art. 109 of the Budget Code of Ukraine, 2010. The unification of both laws will ensure the unified approach for the implementation of the authorities granted to the Parliament. If it is necessary, the Verkhovna Rada of Ukraine will be able to annually provide to the Cabinet of Ministers of Ukraine recommendations on the budget and tax policy, the priorities of which are also determined by the Budget Declaration.

Considering on the experience of the European Union countries, it is appropriate to amend the budget legislation regarding of the long-term budget forecasting (five or seven years). This will assist for the justification and balancing of the budget and tax policy of Ukraine during the martial law and in the post-war period.

Key words: budget declaration, state budget policy, medium-term budget planning, tax revenues, state tax policy, tax legislation, revenue part of the budget, Ministry of Finance of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine.

На виконання зобов'язань, взятих Україною щодо обміну інформацією, досвідом та найкращою практикою в частині розвитку середньострокового бюджетного прогнозування (планування) відповідно до п. п. а) ч. 1 ст. 347 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. (набрала чинності 01.09.2017 р.) Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо запровадження середньострокового планування» від 06.12.2018 р. № 2646-VIII, згідно з яким з 01.01.2019 р. в країні введено середньострокове бюджетне планування (на плановий та наступні за пла-

новим два бюджетні періоди) для обох рівнів бюджетної системи. На рівні держави це означає складання та схвалення Бюджетної декларації замість Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період та прогнозу Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетні періоди.

Питання, пов'язані із запровадженням середньострокового бюджетного планування в Україні, підготовкою Бюджетної декларації, досліджують науковці різних галузей знань, зокрема, юристи та економісти – Білецька О. А. [1], Бліхар М. М. [2], Боднарук Ю. В. [3], Бояр А. О. [4], Жибер Т. В. [5], Коляда Т. А. [6], Нечипоренко А. В. [7], Сідор М. І. [3] та ін. Опрацювання наукових праць цих та інших дослідників наводить на думку, що Бюджетна

декларація вченими переважно сприймається як документ, який містить основи бюджетної політики на трирічний період. Тобто в наявних дослідженнях увага фокусується на ролі Бюджетної декларації у плануванні дохідної та видаткової частин державного бюджету на середньострокову перспективу з урахуванням показників економічного і соціального розвитку України. Залишається поза увагою вплив цього акта бюджетного законодавства на інші складові фінансової політики держави, насамперед, податкову політику і податкове законодавство. Проте ефективність бюджетної політики обумовлюється її узгодженістю з податковою політикою, оскільки податкові надходження згідно з п. п. 1) ч. 1 ст. 9 Бюджетного кодексу України від 08.07.2010 р. № 2456-VI (далі – БКУ 2010 р.) належать до першого розділу доходів бюджетів, який навіть в умовах воєнного стану, за даними Державного веб-порталу бюджету для громадян Open Budget, за січень-листопад 2023 р. у структурі зведеного бюджету України за доходами становить 53,18%, у структурі Державного бюджету України – 45,27%, а у структурі місцевих бюджетів – 66,54% [8]. Наведені міркування та статистичні дані актуалізують необхідність вивчення змісту Бюджетної декларації в контексті визначення пріоритетів податкової політики та податкового законодавства України.

Метою статті є аналіз Бюджетної декларації в частині її впливу на податкову політику держави, внесення змін до податкового законодавства та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення практики її застосування.

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 33 БКУ 2010 р. Бюджетна декларація – це документ середньострокового бюджетного планування, що визначає засади бюджетної політики і показники державного бюджету на середньостроковий період та є основою для складання проекту Державного бюджету України і прогнозів місцевих бюджетів. При цьому згідно з ч. 4 ст. 3 БКУ 2010 р. середньостроковий період включає плановий та наступні за плановим два бюджетні періоди. Тобто за загальним правилом визначення тривалості бюджетного періоду, виходячи з ч. 1 ст. 96 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР та ч. 1 ст. 3 БКУ 2010 р., – це три календарні роки.

Бюджетна декларація належить до актів бюджетного законодавства, що передбачено в п. 2¹) ч. 1 ст. 4 БКУ 2010 р., і має складатися з урахуванням принципу обґрунтованості, який відповідно до п. 5) ч. 1 ст. 7 БКУ 2010 р. полягає у формуванні бюджету на реалістичних макропоказниках економічного і соціального розвитку країни та розрахунках надходжень і витрат бюджету, що здійснюються згідно із затвердженими методиками і правилами. Бюджетна декларація слугує основою для підготовки прогнозів місцевих бюджетів, а, отже, і проектів місцевих бюджетів, а найголовніше – проекту Державного бюджету України. Зважаючи на це, в ч. 7 ст. 33 БКУ 2010 р. передбачено, що Кабінет Міністрів України щорічно, не пізніше 1 червня року, що передує плановому, схвалює Бюджетну декларацію, яка набуває статусу офіційного документа та оформлюється постановою уряду. З дня схвалення Бюджетної декларації в поточному бюджетному періоді втрачає чинність аналогічний документ, схвалений у попередньому році. Таким чином, щорічне оновлення Бюджетної декларації дозволяє з року в рік коригувати бюджетну політику, що особливо актуально в умовах залежності прогнозних макропоказників від низки зовнішніх чинників (політичних, економічних, фінансових, військових тощо).

Важливим етапом процедури середньострокового бюджетного планування на рівні держави є розгляд схваленої Кабінетом Міністрів України Бюджетної декларації у Верховній Раді України, порядок якого відповідно до абз. 2 ч. 8 ст. 33 БКУ 2010 р. передбачений у ст. 152 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI (далі – Закон про Регламент

ВРУ 2010 р.). Оскільки згодом (не пізніше 15 вересня) до парламенту буде внесений проект Закону про Державний бюджет України на наступний рік, який має ґрунтуватися на Бюджетній декларації, для його подальшого затвердження, Верховна Рада України наділена повноваженнями з контролю за дотриманням бюджетного законодавства у процесі розгляду Бюджетної декларації згідно з п. 1) ч. 1 ст. 109 БКУ 2010 р. Проте відповідно до ч. 6 ст. 152 Закону про Регламент ВРУ 2010 р., якщо Верховною Радою України в установленний термін, тобто до 15 липня року, що передує плановому, не розглянуто питання щодо Бюджетної декларації або не прийнято рішення щодо нього, таке питання надалі не потребує розгляду. Вважаємо, що у такій редакції норма, зазначена в ч. 6 ст. 152 Закону про Регламент ВРУ 2010 р. не відповідає нормі, закріпленій в ч. 1 ст. 109 БКУ 2010 р., в частині забезпечення виконання парламентом зобов'язання щодо здійснення контролю за дотриманням бюджетного законодавства під час розгляду Бюджетної декларації щорічно.

Як ми вже зазначали вище, законодавчі норми щодо процедури складання та схвалення Бюджетної декларації, основними учасниками якої визначено Міністерство фінансів України та Кабінет Міністрів України, набули чинності з 01.01.2019 р. З того часу до широкомасштабного військового вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) в Україну 24.02.2022 р. середньострокове бюджетне планування на кожні наступні три бюджетні періоди мало б здійснюватися тричі: на 2020–2022 рр., 2021–2023 рр. та 2022–2024 рр. Проте, як відомо, за вказаний трирічний період процедура складання Міністерством фінансів України, схвалення Кабінетом Міністрів України та розгляду Верховною Радою України Бюджетної декларації отримала практичну реалізацію лише один раз, у 2021 р., що, зрозуміло, негативно позначилося не лише на бюджетній, але й на податковій політиці держави, від ефективності якої залежить формування доходів бюджетів, насамперед, державного. Так сталося через тимчасове призупинення дії ст. 33 «Складання та схвалення Бюджетної декларації» БКУ 2010 р. з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 13.04.2020 р. № 533-IX, тобто з 18.04.2020 р. до 01.01.2021 р.

За відсутності на офіційному веб-порталі Верховної Ради України пояснювальної записки до відповідного даному законодавчому акту проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 11.04.2020 р. № 3279-д причини такого рішення встановлюємо зі змісту висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України до цього проекту Закону – це внесення змін до законодавства у зв'язку з необхідністю вжиття заходів із початком у світі пандемії COVID-19 та встановлення на усій території України карантину на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11.03.2020 р. № 211. Також зауважимо, що парламент під час прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 13.04.2020 р. № 533-IX не врахував рекомендацію Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо юридично коректного врегулювання питань такого характеру шляхом внесення змін до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» БКУ 2010 р. [9, с. 6].

15.07.2021 р., в день розгляду Верховною Радою України Бюджетної декларації на 2022–2024 роки з'явився допис на сайті Міністерства фінансів України, в якому зазначалося, що завдяки спільним зусиллям міністерства, головних розпорядників бюджетних коштів, уряду та парламенту Україна переходить на середньострокове

бюджетне планування, а також наведені слова Міністра фінансів України Марченка С. М. з виступу під час представлення цього документа народним депутатам України про історичну значущість цієї події, адже Бюджетна декларація на три роки розглядалася вперше [10]. Бюджетна декларація на 2022–2024 роки пройшла усі етапи передбаченої законодавством юридичної процедури: складання Міністерством фінансів України – схвалення Кабінетом Міністрів України та оформлення постановою «Про схвалення Бюджетної декларації на 2022–2024 роки» від 31.05.2021 р. № 548 – розгляд Верховною Радою України та прийняття постанови «Про Бюджетну декларацію на 2022–2024 роки» від 15.07.2021 р. № 1652-IX, згідно з якою парламент взяв до відома Бюджетну декларацію на 2022–2024 роки та схвалив рекомендації щодо бюджетної політики, які уряд мав врахувати під час підготовки проекту Закону про Державний бюджет України на 2022 рік та складання Бюджетної декларації на 2023–2025 роки.

04.02.2022 р. прес-служба Міністерства фінансів України повідомила про початок роботи з підготовки Бюджетної декларації на 2023–2025 роки [11]. Проте подальшому розвитку розпочатій у 2021 р. практиці середньострокового бюджетного планування завадила збройна агресія РФ проти України, у зв'язку з чим 24.02.2022 р. на території нашої держави було введено воєнний стан на підставі Закону України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 2102-IX та Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. № 64/2022. На підставі Закону України «Про внесення змін до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України» від 15.03.2022 р. № 2134-IX, як попередньо рекомендувало Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у висновку до проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 11.04.2020 р. № 3279-д [9, с. 6], було внесено зміни до п. 22 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» БКУ 2010 р. Підкреслимо, що розділ VI було доповнено п. 22 на випадок необхідності зупинення норм окремих статей кодексу в умовах воєнного стану ще згідно із Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» від 28.12.2014 р. № 79-VIII.

Наразі зміни до п. 22 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» БКУ 2010 р. вже не діють, оскільки на підставі Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення передбачуваності бюджетної політики та посилення боргової стійкості» від 27.07.2023 р. № 3278-IX абз. 11 п. п. 1 п. 22 було вилучено з розділу VI (набрав чинності з 01.01.2024 р.). Ці зміни обумовлені необхідністю прийняття низки законів на виконання Листа про наміри директору-розпоряднику Міжнародного валютного фонду за підписом Президента України, Прем'єр-міністра України, Міністра фінансів України та Голови Національного банку України та Меморандуму про економічну та фінансову політику Уряду України і Національного банку України в рамках підтриманої Міжнародним валютним фондом нової чотирирічної Програми розширеного фінансування для України, підписаного Міністром фінансів України Марченком С. М. відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення проекту Листа про наміри Уряду України і Національного банку України до Міжнародного валютного фонду та проекту Меморандуму про економічну та фінансову політику» від 24.03.2023 р. № 242-р. Так, у п. 23 Меморандуму про економічну та фінансову політику від 24.03.2023 р. Україна взяла на себе зобов'язання скасувати норми про призупинення підготовки Бюджетної декларації напередодні бюджетного циклу 2024 р. та розробити повноцінну середньострокову Бюджетну декла-

рацію на 2025–2028 роки для складання Державного бюджету України на 2025 р. [12].

Отже, на даний момент маємо можливість проаналізувати зміст Бюджетної декларації в частині її впливу на податкову політику держави та податкове законодавство лише на основі однієї Бюджетної декларації на 2022–2024 роки. Насамперед зауважимо, що цей документ був схвалений Кабінетом Міністрів України 31.05.2021 р. та розглянутий Верховною Радою України 15.07.2021 р., тобто до широкомасштабного збройного вторгнення РФ в Україну, що вказує на необхідність опрацювання його змісту з урахуванням сучасної ситуації – воєнного стану в країні. В зазначеному документі є кілька розділів, які викликають неабияку зацікавленість в контексті теми дослідження, а саме: «Пріоритетні завдання податкової політики», «Формування дохідної частини» та «Пропозиції змін до законодавства України» [13, с. 14–20, 43–44].

Так, у розділі «Пріоритетні завдання податкової політики» Бюджетної декларації на 2022–2024 роки підкреслюється, що пріоритетом податкової політики держави на вказані три роки є стабільність податкової системи, підвищення ефективності та спрощення адміністрування податків і зборів за мінімізації можливостей для зловживань [13, с. 14]. Не зважаючи на воєнний стан, який триває в країні з 24.02.2022 р. до нині, більше половини із сформульованих в цьому розділі завдань вже реалізована в податковому законодавстві (див. табл. 1).

Як видно з таблиці 1, пріоритети податкової політики, визначені у Бюджетній декларації на 2022–2024 роки, обумовлені зобов'язаннями, які взяла на себе наша держава відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. (ст. ст. 349–354). Загалом їх можна згрупувати за двома напрямками: удосконалення адміністрування в частині непрямих податків (акцизний податок, податок на додану вартість) і податкових перевірок та впровадження заходів, спрямованих на протидію розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування (стандарти BEPS, автоматичний обмін податковою інформацією, укладення міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування).

В розділі «Формування дохідної частини» Бюджетної декларації на 2022–2024 роки [13, с. 15–20] представлено прогноз доходів Державного бюджету України на відповідні роки з урахуванням прогнозних показників податкових надходжень, розрахованих на основі чинних ставок податків і зборів, зокрема, з таких основних платежів, як податок на доходи фізичних осіб, військовий збір, податок на прибуток підприємств, рентна плата, податок на додану вартість, акцизний податок, екологічний податок. Виходячи з прогнозу основних макропоказників економічного і соціального розвитку країни, динаміки бази оподаткування та ефективності адміністрування податковими надходженнями, в Бюджетній декларації на 2022–2024 роки заявлено про зростання загальних показників доходів Державного бюджету України у цей період [13, с. 18]. В розділі «Пропозиції змін до законодавства України» [13, с. 43–44] переважно мова йде про напрацювання змін саме до податкового законодавства в частині акцизного податку, екологічного податку, рентної плати, податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість.

Таким чином, на основі аналізу розділів «Пріоритетні завдання податкової політики», «Формування дохідної частини», «Пропозиції змін до законодавства України» Бюджетної декларації на 2022–2024 роки, ми дійшли висновку, що цей документ визначає напрями розвитку податкової політики держави та податкового законодавства. Тому в Бюджетній декларації на 2025–2028 роки також будуть сформульовані основні завдання податкової політики на найближчу перспективу та ініційовані

Результати реалізації в законодавстві пріоритетних завдань податкової політики, визначених у Бюджетній декларації на 2022–2024 роки

Пріоритетні завдання податкової політики, визначені в Бюджетній декларації на 2022–2024 роки	
Зміст завдань	Поточні результати реалізації визначених завдань
Удосконалення інструментів адміністрування акцизного податку	1) Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» від 30.11.2021 р. № 1914-IX (чинний з 01.01.2022 р.); 2) Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України у зв'язку із запровадженням електронної простежуваності обігу алкогольних напоїв, тютюнових виробів та рідин, що використовуються в електронних сигаретах» від 29.06.2023 р. № 3173-IX (чинний, введення в дію відбудеться з 01.01.2026 р.)
Поступове наближення ставок акцизного податку на тютюнові вироби до рівня, передбаченого Директивою Європейського Союзу	Віднесено до цілей та заходів Національної стратегії доходів до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2023 р. № 1218-р (п. 4.3.6 Таблиці 1.1)
Запровадження Е-акцизу для алкогольних напоїв та тютюнових виробів	Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України у зв'язку із запровадженням електронної простежуваності обігу алкогольних напоїв, тютюнових виробів та рідин, що використовуються в електронних сигаретах» від 29.06.2023 р. № 3173-IX (чинний, введення в дію відбудеться з 01.01.2026 р.)
Наближення норм податкового законодавства з податку на додану вартість до положень європейського законодавства	Віднесено до цілей та заходів Національної стратегії доходів до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2023 р. № 1218-р (п. 4.3.5 Таблиці 1.1)
Впровадження стандартів BEPS (Base erosion and Profit Shifting), приєднання до процедури автоматичного обміну податковою інформацією за міжнародними стандартами	Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки» від 20.03.2023 р. № 2970-IX (чинний з 28.04.2023 р.)
Проведення переговорів щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування з Ліхтенштейном, САР Сянганом (Гонконгом), Францією, Чорногорією та Японією	Віднесено до цілей та заходів Національної стратегії доходів до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2023 р. № 1218-р (п. 4.3.4 Таблиці 1.1)
Запровадження мінімального податкового зобов'язання з 1 гектара сільськогосподарських земель	Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» від 30.11.2021 р. № 1914-IX (чинний з 01.01.2022 р.) з урахуванням п. п. 69.15 п. 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI
Впровадження електронних податкових перевірок (е-аудит)	Концепція впровадження електронного аудиту (е-аудиту) для платників податків Міністерства фінансів України від 30.11.2020 р.: 1) з 01.01.2023 р. – великі платники податків (на запит контролюючого органу під час проведення податкової перевірки відповідно до п. 85.2 ст. 85 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI); За умови внесення відповідних змін до податкового законодавства (проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо впровадження електронних перевірок (е-аудит) від 02.11.2021 р. № 6255 (станом на 08.01.2024 р. проект Закону знаходиться на ознайомленні в Комітеті з питань фінансів, податкової та митної політики Верховної Ради України з 04.11.2021 р.); 2) з 01.01.2025 р. – великі платники податків (обов'язкове подання файлу); 3) з 01.01.2027 р. – всі платники податку на додану вартість (обов'язкове подання файлу).

для їх реалізації зміни до податкового законодавства. Проте зміст відповідних розділів Бюджетної декларації на 2025–2028 роки кардинально відрізнятиметься від проаналізованих вище, оскільки підготовка нового документа відбуватиметься під час перебування держави в умовах триваючого упродовж не визначеного часу воєнного стану.

Як уже зрозуміло, Бюджетна декларація на 2025–2028 в частині визначення пріоритетів податкової політики та перспектив внесення змін до податкового законодавства ґрунтуватиметься на Національній стратегії доходів до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Національної стратегії доходів до 2030 року» від 27.12.2023 р. № 1218-р. Очікується, що цей документ сприятиме

досягненню фіскальних орієнтирів середньострокового бюджетного планування, стане для Кабінету Міністрів України одним з керівних інструментів під час формування бюджету, а також інструментом комунікації щодо шляхів розвитку податкової та митної політики та адміністрування для усіх зацікавлених сторін [14, с. 2]. Загалом, виходячи з Національної стратегії доходів до 2030 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.12.2023 р. № 1218-р, можна передбачити серед пріоритетів податкової політики, визначених в Бюджетній декларації на 2025–2028 роки, відновлення прогресивної шкали ставки податку на доходи фізичних осіб, приведення правил справляння податку на прибуток підприємств, податку на додану вартість, акцизного

податку у відповідність до законодавства Європейського Союзу тощо.

На основі проведеного дослідження сформульовано наступні висновки та пропозиції: 1) не зважаючи на чинність з 01.01.2019 р. норм БКУ 2010 р. щодо середньострокового бюджетного планування, зокрема, щорічного складання Бюджетної декларації, їх правозастосування наразі перебуває на етапі становлення, що обумовлено пандемією COVID-19 (2020 р.) та військовою агресією РФ проти України (2022 р.); 2) відсутність безперервної щорічної практики складання Бюджетної декларації негативно позначається на ефективності не лише бюджетної, але й податкової політики держави; 3) для забезпечення здійснення Верховною Радою України контролю за дотриманням бюджетного законодавства у процесі розгляду Бюджетної декларації щорічно згідно з п. 1) ч. 1 ст. 109 БКУ 2010 р. пропонуємо виключити з ч. 6 ст. 152 Закону про

Регламент ВРУ 2010 р. друге речення. Це приведе у відповідність між собою норми обох законів і забезпечить парламенту можливість, у разі необхідності, щорічно надавати Кабінету Міністрів України рекомендації, у тому числі й щодо податкової політики, пріоритети якої також визначаються у Бюджетній декларації; 4) враховуючи досвід країн Європейського Союзу у сфері бюджетного прогнозування (планування) [4, с. 135], вважаємо за доцільне внести зміни до бюджетного законодавства, які дозволять одночасно з розвитком середньострокового бюджетного планування на три роки, що в європейських країнах за стандартною моделлю також включає наступний за поточним роком та два роки за ним [7, с. 192], запровадити довгострокове бюджетне прогнозування на п'ять або сім років, що сприятиме обґрунтованості та збалансуванню бюджетної та податкової політики України під час воєнного стану та у післявоєнний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білецька О. А. Методологічні підходи до формування Бюджетної декларації. *Вісник ХНТУ*. 2021. № 3 (78). С. 175–184.
2. Бліхар М., Гей К. Правові засади складання та розгляду Бюджетної декларації. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 143–149.
3. Сідор М. І., Боднарчук Ю. В. Зміст та структура бюджетного процесу в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. 2. С. 101–111.
4. Бояр А. О. Напрями трансформації бюджетної системи України в умовах європейської інтеграції. *Наукові праці НДФІ*. 2012. Вип. 3. С. 134–137.
5. Жибер Т. В. Середньострокове бюджетне планування під час війни в Україні. *Business&Law. Special edition*. 2022. № 2. С. 43–50.
6. Коляда Т. А., Гоч І. В. Особливості середньострокового бюджетного планування в Україні в умовах пандемії COVID-19. *Економічний простір*. 2020. № 161. С. 26–30.
7. Нечипоренко А. В., Дудченко В. М. Середньострокове бюджетне планування в Україні: проблеми та перспективи реалізації. *БІЗ-НЕСІНФОРМ*. 2021. № 4. С. 190–195.
8. Open Budget / Державний веб-портал бюджету для громадян. URL: <https://openbudget.gov.ua/> (дата звернення: 09.01.2024).
9. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/72910> (дата звернення: 09.01.2024).
10. Сергій Марченко: Підтримка Бюджетної декларації є історичною подією. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/sergii_marchenko_pidtrimka_biudzhethnoi_deklaratsii_ie_istorichnoi_podiiei-2987 (дата звернення: 09.01.2024).
11. У Мінфіні розпочали роботу з підготовки Бюджетної декларації на 2023–2025 роки. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/u_minfini_rozpochali_robotu_z_pidgotovki_biudzhethnoi_deklaratsii_na_2023_2025_roki-3301 (дата звернення: 09.01.2024).
12. Меморандум про економічну та фінансову політику від 24.03.2023 р. / Міністерство фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Lol_MEFP_Ukraine_2023-03-24_1.pdf (дата звернення: 09.01.2024).
13. Бюджетна декларація на 2022–2024 роки / Міністерство фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/sergii_marchenko_pidtrimka_biudzhethnoi_deklaratsii_ie_istorichnoi_podiiei-2987 (дата звернення: 09.01.2024).
14. Національна стратегія доходів до 2030 року / Міністерство фінансів України. URL: https://www.mof.gov.ua/uk/news/government_approved_national_revenue_strategy_2024-2030-4364 (дата звернення: 09.01.2024).

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF BANKING ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

Цвєтков А.М., к.ю.н.,
науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті розглянуто історичний, науковий та законодавчий підхід до визначення поняття «банківська діяльність». Систематизовано різні тлумачення банку у наукових статтях, монографіях та підручниках. Слід констатувати, що серед науковців відсутня єдина думка щодо трактування поняття банківської діяльності, що зумовлює необхідність подальшого вивчення відповідного визначення. Обґрунтовується, що поняття «банківська діяльність» тісно пов'язане з поняттям «банк», а сам банк є особливим фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність. Також зазначається, законодавець отожднює поняття «банківська діяльність» з частиною операцій, здійснюваних банківськими установами. В умовах євроінтеграції банківська діяльність повинна враховувати також європейські стандарти, ключові принципи здійснення банківської діяльності, банківського контролю та нагляду. Серед інших документів, у яких надано рекомендації щодо встановлення мінімальних вимог достатності банківського капіталу та посилення процесу банківського нагляду для забезпечення зміцнення стійкості світової фінансової системи в цілому і банківської, перераховуються наступні: «Базель I» (1988 р.), «Базель II» (2005 р.), «Базель III» (2010–2011 рр.). Саме тому впровадження стандартів Базельського комітету у законодавство України є першочерговим завданням НБУ. Наразі основним документом у сфері гармонізації банківського права, який визначає «дорожню карту» реалізації положень Угоди про асоціацію у банківській сфері виступає Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. Детальний аналіз різних наукових підходів до трактування поняття «банківська діяльність», дав змогу запропонувати авторське розширене визначення досліджуваного терміна у Законі України «Про банки і банківську діяльність» з урахуванням банківських операцій зазначених у статті 47 цього Закону.

Ключові слова: банк, банківська діяльність, банківське законодавство, банківські операції, Європейський Союз, Національний банк України.

The article examines the historical, scientific and legislative approach to the definition of the concept of "banking activity". Various interpretations of the bank in scientific articles, monographs and textbooks are systematized. It should be stated that among scientists there is no single opinion regarding the interpretation of the concept of banking activity, which necessitates the further study of the derived definition. It is justified that the concept of "banking activity" is closely related to the concept of "bank", and the bank itself is a special financial institution that is designed to carry out banking activities. Also, the legislator equates the concept of "banking activity" with part of the operations carried out by banking institutions. It is emphasized the need to clarify the definition of banking activity in the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" in a broader sense, taking into account the banking operations specified in Article 47 of this Law. In the context of European integration, banking activity must also take into account European standards, key principles of banking activity, banking control and supervision. Among other documents, which provide recommendations on establishing minimum requirements for the adequacy of bank capital and strengthening the process of banking supervision to ensure the strengthening of the stability of the global financial system as a whole and of the banking system, it is worth mentioning "Basel I" (1988), "Basel II" (2005 year), "Basel III" (2010–2011). Currently, the Strategy for the Development of the Financial Sector of Ukraine until 2025 is the main document in the field of banking law harmonization, which defines the "roadmap" for the implementation of the provisions of the Association Agreement in the banking sector. A detailed analysis of various scientific approaches to the interpretation of the concept of "banking activity" made it possible to propose the author's expanded definition of the studied term in the Law of Ukraine "On Banks and Banking Activity" taking into account the main characteristics of a bank. Research on the definition of the concept of "bank activity" is dedicated to the works of many domestic scientists, among them: I. A. Bezklubii, L. K. Voronova, N. V. Drozdova, A. O. Epifanov, N. M. Kovalko, A. A. Kovalenko, V. L. Krotyuk, T. A. Latkovska, O. A. Muzika-Stefanchuk, O. P. Orlyuk, A. O. Selivanov, M. V. Sidak and other authors.

Key words: bank, banking activity, bank legislation, banking operations, National Bank of Ukraine, European Union.

Постановки проблеми. Банківська система є однією із важливих складових сучасної ринкової економіки. В умовах євроінтеграційних процесів як і на початку незалежності зростає інтерес до різних аспектів банківської діяльності, включаючи визначення понятійного апарату як на законодавчому рівні так і в наукових дослідженнях. У дослідженнях вчених, як економістів так і юристів, відсутня єдина думка щодо визначення поняття банківська діяльність.

Метою статті є формулювання власного визначення поняття банківська діяльність на основі проаналізованих наукових праць та чинних нормативно-правових актів України та ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню визначення поняття «банківська діяльність» присвячені праці багатьох вітчизняних вчених, серед них: І. А. Безклубий, Л. К. Воронова, Н. В. Дроздова, А. О. Єпіфанов, Н. М. Ковалко, А. А. Коваленко, В. Л. Кротюк, Т. А. Латковська, О. А. Музика-Стефанчук, О. П. Орлюк, А. О. Селіванов, М. В. Сідак та інших авторів.

Виклад основного матеріалу. В умовах воєнного часу та після підписання Україною Угоди про асоціацію з Євро-

пейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію) [1] стає актуальною тема поняття та сутності банківської діяльності в умовах євроінтеграції.

Для формулювання визначення «банківська діяльність» необхідно проаналізувати наукові праці провідних вчених, чинним законодавством України та міжнародно-правовими актами, в тому числі нормативно-правовими актами ЄС.

Досліджуючи банківську діяльність, професор Орлюк О. П. зазначає, що «фінансова діяльність держави в банківській сфері полягає в тому, щоб, спираючись на закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому – підтримувати стабільність усієї кредитно-банківської системи та довіру до неї населення» [2, с. 49]. Наведене дає підстави однозначно стверджувати те, що банківська діяльність має публічну фінансово-правову природу.

На думку професора І. А. Безклубого, законодавче визначення є дещо звуженим, оскільки містить лише пере-

лік трьох так званих класичних видів послуг, що можуть надавати банківські установи своїм клієнтам. Проте без отримання банківської ліцензії не дозволяється здійснювати одночасно діяльність із залучення вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, і надання кредитів, а також ведення рахунків. Відповідна діяльність може здійснюватися банком за умов дотримання ним встановлених законодавством спеціальних економічних нормативів (наприклад, обов'язкове формування мінімального статутного капіталу та резервного фонду, нормативи ліквідності) та застережень (наприклад, збереження банківської таємниці, здійснення фінансового моніторингу), наявності фахового персоналу, технічних засобів, створення інфраструктури (наприклад, організація філій, відділень, центрів), постійного розширення та зростання якості банківських послуг [3, с. 65].

Поняття «банківська діяльність» тісно пов'язане з поняттям «банк», а сам банк є особливим фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність. Так, наприклад, вчена Т. А. Латковська, визначає банківську діяльність як: – особливий вид господарської діяльності, що систематично здійснюється спеціальними суб'єктами (банками) на підставі ліцензії (дозволу) НБУ, спрямовану на здійснення банківських операцій та надання банківських послуг, функціонування та розвиток банківської системи, реалізацію грошово-кредитної політики держави... Банківська діяльність є особливою, оскільки вона не припускає можливості об'єднання її з іншими видами господарської діяльності [4, с. 91, 92].

Як, зазначала професор Воронова Л. К., визначення поняття «банк», яке наведено законодавцем у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» зумовлено підходом законодавця до визначення змісту іншої фундаментальної категорії — банківської діяльності. Запропоноване нормативне визначення категорії «банківська діяльність» фактично зводить її зміст лише до трьох банківських операцій, які банки мають право здійснювати на підставі банківської ліцензії. Але, безумовно, зміст указаної категорії набагато ширше, оскільки: по-перше, надаючи клієнтам банківські послуги, банки здійснюють значно більшу кількість банківських операцій, перелік яких наведено у ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»; по-друге, при здійсненні власної діяльності банки вступають не лише у приватноправові відносини з клієнтами з метою надання їм банківських послуг, але й стають учасниками широкого кола правовідносин, які виникають у процесі державного регулювання банківської діяльності та регулюються імперативним методом [5, с. 305].

Банківська енциклопедія тлумачить поняття банківської діяльності, як сукупність правових дій, що здійснюються певними суб'єктами у формі, яка вимагається законом та договором [6].

При цьому не слід забувати як про регуляторну, так і про банківську діяльність, що здійснює сам центральний банк країни НБУ. Визначене законодавчими актами України право банків та кредитних установ реалізувати статутні функції та повноваження, здійснювати банківські операції в інтересах юридичних та фізичних осіб, надавати їм на підставі отриманих ліцензій банківські послуги, а також здійснювати в межах наданої компетенції іншу дозволу діяльність від свого імені та за власний рахунок [7, с. 53].

Також І. А. Безклубий формулює визначення поняття «ліцензована банківська діяльність» як підприємницька діяльність банку на підставі ліцензії НБУ з надання фінансових послуг фізичним та юридичним особам шляхом залучення грошових коштів та їх розміщення, а також здійснення розрахункових операцій, операцій з цінними паперами і валютними цінностями, та інших банківських операцій з метою отримання прибутку) і «неліцензована

банківська діяльність» як підприємницька діяльність банку з надання відплатних фінансових та інших послуг фізичним та юридичним особам, що не передбачає здійснення банківських операцій [3, с. 66]. При цьому варто наголосити, що вище зазначений вчений запропонував визначення банківської діяльності комерційних банків, вказавши, що це підприємницька діяльність, а за Господарським кодексом України така діяльність має на меті отримання прибутку, що виключається для діяльності НБУ.

Сукупність базових (виключних) та/або окремо взятих небазових (додаткових, допоміжних тощо) банківських операцій і правочинів, які спрямовані на отримання прибутку і здійснюються банками та іншими кредитно-фінансовими установами, і які становлять виключні правоздатність та вид діяльності вказаних суб'єктів господарювання, з приводу грошей, цінних паперів, валютних цінностей та інших фінансових інструментів як засобів платежу, заощадження і товару [8, с. 7]. Наведене визначення, на нашу думку, є більш економічним.

У цьому контексті варто наголосити, що Закон України «Про банки і банківську діяльність» у ст. 47 містить перелік операцій, що можуть здійснювати банки на території України. У фінансово-правовій літературі обґрунтовано наголосити на необхідності розмежування діяльності банків, що здійснюється за допомогою банківських операцій (наприклад, приймання вкладів юридичних і фізичних осіб) та діяльності суб'єкта, яка не передбачає відповідних технікоюридичних дій (наприклад, надання консультаційних та інформаційних, електронних та інформаційно-довідкових послуг щодо банківських операцій).

Професор А. О. Селіванов вважає, що банківські операції, які відображають банківську діяльність, це по суті, угоди, які за своєю правовою природою спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Вони складають предмет діяльності банків, наприклад, приймання вкладів, облік векселів, відкриття банківського рахунку та інші [7, с. 26].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківська діяльність – це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [9]. Отже, відповідне визначення банківської діяльності зводить її зміст лише до 3 банківських операцій, як слушно зазначає проф. Воронова Л. К.

Але правовий аналіз інших статей цього Закону України «Про банки і банківську діяльність», засвідчує, що банківська діяльність не обмежується переліком цих основних банківських операцій, а є значно ширшою. Та і відповідно до міжнародної банківської практики до поняття «банківська діяльність» включає й такі операції, як купівля-продаж валюти, здійснення розрахунків, інкасація грошових коштів, довірче управління грошовими коштами, лізингові операції тощо [10, с. 145]. Окрім того, на думку Е. Дмитренко, банківською діяльністю охоплюється формування та проведення грошово-кредитної та валютної політики, організаційно-правове забезпечення функціонування банківської системи, механізм здійснення банківських операцій тощо. Також не менш важливою ознакою банківської діяльності є її спрямування на захист прав і законних інтересів учасників банківських відносин та забезпечення стабільності банківської системи. Зазначені напрями складають зміст як банківської діяльності, так і банківських правовідносин.

В умовах євроінтеграції банківська діяльність має враховувати також європейські стандарти, ключові принципи здійснення банківської діяльності, банківського контролю та нагляду. Слід звернути увагу на відповідні документи Базельського Комітету з банківського нагляду, який був створений у 1974 році (англ. мовою – Basel Committee on

Banking Supervision): Базельська угода про міжнародне наближення розрахунку капіталу та стандартів капіталу 1988 р. (Basel Capital Accord 1988), більш відому як Базель I. Угода містила три основні постулати: капітал банку складається з основного та додаткового; банки повинні визначити і сформувати такий розмір капіталу, який був би достатнім для покриття кредитного ризику; у будь-який момент співвідношення між капіталом банку та його активами, взятими з урахуванням коефіцієнта кредитного ризику, не повинно бути меншим 8% [11, с. 8].

На думку, О. А. Музики-Стефанчук, найважливіші положення стосовно необхідності врахування загальних норм європейського права у національному законодавстві, зокрема банківському, європейських держав було закладено у таких договорах ЄС, як Римський договір (1957 р.) і Маастрихтський договір (1992 р., набрав чинності у 1993 р.), Амстердамський договір (1997 р., набрав чинності 1999 р.) та Лісабонські договори (2007 р., набрали чинності у 2009 р.), документи Базельського комітету, окремі Директиви ЄС (приміром, Директиви ЄС від 14 червня 2006 р. 2006/48/ЄС (про початок і здійснення діяльності кредитними інституціями) та 2006/49/ЄС (про капіталову відповідність інвестиційних товариств та кредитних інститутів) містять вимоги щодо достатності капіталу кредитних та фінансових інституцій в ЄС; від 28 червня 1973 р. 73/183/ЄЕС (про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг); від 12 грудня 1977 р. 77/780/ЄЕС та від 15 грудня 1989 р. 89/646/ЄЕС (про банківську діяльність); від 8 грудня 1986 р. 86/635/ЄЕС (щодо річних звітів та консолідованих звітів банків та інших фінансових установ); від 4 квітня 2001 р. 2001/24/ЄС (стосовно заходів щодо відновлення платоспроможності та ліквідації кредитних установ) тощо) [12, с. 31]. Також Директиви (ЄС) Європейського Парламенту та Ради: № 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС Директиви Комісії 2006/70/ЄС» від 20 травня 2015 р. та № 2018/843 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів та фінансування тероризму і внесення змін до Директив 2009/138/ЄС та 2013/36/ЄС» від 30 травня 2018 р.

Заслужують на окрему увагу документи Базельського комітету з питань банківського нагляду, зокрема Основні принципи ефективного банківського нагляду, прийняті у 1997 р. та переглянуті у 2006 р. та 2011 р. Цей документ містить стандарти регулювання, нагляду і управління ризиками в банківському секторі [13]. Серед інших документів, у яких надано рекомендації щодо встановлення мінімальних вимог достатності банківського капіталу та посилення процесу банківського нагляду для забезпечення зміцнення стійкості світової фінансової системи в цілому і банківської, варто назвати «Базель I» (1988 р.), «Базель II» (2005 р.), «Базель III» (2010–2011 рр.). Для країн ЄС було визначено термін переходу до застосування вимог Базеля II у 2007 р.,

в Україні цей термін було перенесено на 2016 р. У 2010 р. прийнято нові стандарти капіталу – Базель III. Тобто Україна, не встигнувши ще впровадити Базель II, має адаптуватися до вимог, що містяться у Базель III. Як слушно зазначають М. В. Сідак та Б. Ю. Кинів, угоди Базель-I і Базель-II «часто критикують за те, що основна увага в них приділяється питанням достатності капіталу та ризикам, пов'язаним з кредитним портфелем банку. Проте Угоди не розглядають ризики стосовно обмеження доступу до кредитних ресурсів чи зниження ліквідності фінансової, відтак українському законодавцю слід приділити більше уваги цим питанням» [14, с. 200]. Очевидно, що Україна має зараз приділяти більше уваги адаптації банківського законодавства до вимог Базель-III.

Саме тому впровадження стандартів Базельського комітету у законодавство України є першочерговим завданням НБУ. Наразі основним документом у сфері гармонізації банківського права, який визначає «дорожню карту» реалізації положень Угоди про асоціацію у банківській сфері виступає Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року [15].

З метою імплементації положень Директив (ЄС) № 2015/849 і № 2018/843 Європейського Парламенту та Ради було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX [16] та постанову Правління НБУ «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 19 травня 2020 р. № 65 [17]. Зокрема, у Законі № 361-IX імплементовані вимоги Директиви (ЄС) 2015/849 щодо інформації, яка супроводжує перекази, які обов'язковими для впровадження для членів ЄС та країн, які мають намір отримати членство в ЄС.

Висновки. На нашу думку, виходячи з аналізу різних наукових підходів до трактування визначення поняття «банківської діяльності» та дещо звуженим його законодавче тлумачення, необхідно уточнити та розширити поняття «банківської діяльності» у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» разом з його основними ознаками. Пропонуємо наступне формулювання: «банківська діяльність – це діяльність фінансової установи, яка є юридичною особою, що створена у формі акціонерного товариства або кооперативного банку, має сформований статутний капітал відповідно до нормативів НБУ, отримала банківську ліцензію та здійснює банківські та фінансової послуги відповідно до ст. 47 цього Закону з метою отримання прибутку».

Проаналізовані нормативно-правові акти банківського законодавства такі як: Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX та постанову Правління НБУ «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 19 травня 2020 р. № 65 свідчать про прагнення України привести його у відповідність зі стандартами ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Стор. 83. Ст. 2125.
2. Орлюк О.П. Банківська діяльність як елемент фінансової діяльності держави. *Часопис Київського університету права*. 2003. № 3. С. 45–50.
3. Безглубий І.А. Теоретичні проблеми банківських правочинів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ. 2006. 86 с.
4. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2008. 543 с.
5. Фінансове право : підручник / Алісов Є.О. та ін.; Керівник авт. колективу і відп. ред. Воронова Л.К. Харків : Фірма «Консум», 1999. 496 с.
6. Банківська енциклопедія / М.І. Савлук та ін.; за ред. А.М. Мороза. Київ : Ельтон, 1993. 336 с.
7. Банківське право України : навчальний посібник / А.М. Жуков, та ін.; ред. А.О. Селіванов; Національний банк України. Київ : Ін Юре, 2000. 384 с.

8. Дроздова Н.В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. Київ, 2005. 22 с.
9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 09.02.2001. 2001 р. № 5. Ст. 30.
10. Дмитренко Е. Особливості правового регулювання банківських відносин в умовах євроінтеграції України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 3 (31). С. 144–150. DOI: 10.23939/law2021.31.144
11. Базель II : проблеми та перспективи використання в національних банківських системах : монографія / А.О. Єпіфанов та ін.; за ред. А.О. Єпіфанов, І.О. Школьник. Суми : ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України», 2011. 261 с.
12. Теорія та практика адаптації законодавства України про банківську діяльність до законодавства Європейського Союзу : монографія / О.А. Музика-Стефанчук та ін. ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.А. Музики-Стефанчук. Київ : Самміт-Книга, 2016. 263 с.
13. Основні принципи ефективного банківського нагляду. *Національний банк України* : веб-сайт. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Basel_Core_principles_2012.pdf
14. Сідак М.В., Кинів Б.Ю. Порівняльний аналіз правових засад інституту достатності капіталу кредитних інститутів у Європейському Союзі та країнах Східної Європи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 1. С. 198–202. URL: https://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/1_2013.pdf
15. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. *Міністерство фінансів України* : веб-сайт. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija_financovogo_sectogu_ua.pdf
16. 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 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
17. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова від 19.05.2020 р. № 65 / *Національний банк України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text>

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/112>

ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД ЯК АЛЬТЕРНАТИВА УВ'ЯЗНЕННЮ: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ, ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

PROBATION SUPERVISION AS AN ALTERNATIVE TO IMPRISONMENT: ASSESSMENT OF EFFECTIVENESS, CHALLENGES, AND DEVELOPMENT PROSPECTS IN UKRAINE

Батраченко Т.С., к.ю.н., доцентка,
завідувачка кафедри правоохоронної діяльності
Університет митної справи та фінансів

Кутішев С.В., студент III-го курсу
Університет митної справи та фінансів

В статті розглядається актуальна проблематика модернізації кримінально-виконавчої системи України в контексті глобальних тенденцій гуманізації кримінального правосуддя та оптимізації пенітенціарних систем. Автори аналізують сучасний стан системи, який характеризується переповненістю установ виконання покарань, високим рівнем рецидивів, недостатнім фінансуванням та іншими викликами, що потребують невідкладного вирішення. Пробаційний нагляд представлений як інноваційний інструмент, спрямований на зменшення злочинності та підвищення ефективності кримінальної юстиції.

Особлива увага приділяється ролі пробаційного нагляду як альтернативи ув'язненню у трансформації кримінально-виконавчої системи. Висвітлюються переваги цього виду покарання, які включають соціальну адаптацію засуджених, економію бюджетних коштів та зменшення навантаження на пенітенціарні установи. Також розкриваються вимоги до держави щодо створення ефективної системи контролю та підтримки, включаючи розвиток мережі центрів пробації та підготовку кваліфікованих фахівців.

Актуальність застосування пробаційного нагляду в Україні обумовлена внутрішніми потребами реформування системи та міжнародними зобов'язаннями країни у контексті євроінтеграції. Впровадження пробаційного нагляду є однією з вимог на шляху до гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами, сприяючи підвищенню рівня правової культури та захисту прав людини.

Стаття висвітлює дослідження вчених щодо пробації та відкриті питання її практичного застосування в Україні. Метою є детальний аналіз ефективності, викликів та перспектив пробаційного нагляду, його ролі у забезпеченні гуманного правосуддя та розробка рекомендацій щодо оптимізації системи. Основний матеріал включає аналіз законодавчих змін, історичного розвитку, міжнародного досвіду, а також оцінку ефективності пробаційного нагляду. Розглядаються механізми реалізації пробації, включаючи структуру центрів пробації, методики роботи з засудженими, індивідуальні плани реабілітації та додаткові засоби контролю.

Висновки та перспективи подальших досліджень вказують на потенціал пробаційного нагляду як альтернативи ув'язненню у зниженні рецидивів та підвищенні соціальної адаптації засуджених. Підкреслюється необхідність забезпечення адекватного фінансування, підвищення кваліфікації персоналу та суспільної підтримки. Реалізація пропозицій вимагатиме злагоджених зусиль уряду, правоохоронних органів, громадськості та міжнародних організацій, сприяючи створенню більш ефективної, гуманної та справедливої системи пробаційного нагляду в Україні.

Ключові слова: пробація, кримінально-виконавча система, альтернативна ув'язнення, правосуддя.

The article addresses the pressing issue of modernizing Ukraine's criminal-executive system in the context of global trends towards the humanization of criminal justice and the optimization of penitentiary systems. The authors analyze the current state of the system, characterized by overcrowding in penal institutions, a high level of recidivism, insufficient funding, and other challenges that require immediate resolution. Probation supervision is presented as an innovative tool aimed at reducing crime and enhancing the efficiency of criminal justice.

Special attention is given to the role of probation supervision as an alternative to imprisonment in the transformation of the criminal-executive system. The benefits of this type of punishment, including the social adaptation of convicts, budget savings, and reduced burden on penal institutions, are highlighted. The requirements for the state to create an effective system of control and support, including the development of a network of probation centers and the training of qualified specialists, are also discussed.

The relevance of applying probation supervision in Ukraine is determined by internal needs for reforming the system and the country's international obligations in the context of European integration. The implementation of probation supervision is one of the requirements on the path to harmonizing national legislation with European standards, contributing to the enhancement of legal culture and the protection of human rights.

The article sheds light on scholarly research on probation and the open questions regarding its practical application in Ukraine. The aim is a detailed analysis of the effectiveness, challenges, and prospects of probation supervision, its role in ensuring more humane justice, and the development of recommendations for its optimization and further development. The main material includes an analysis of legislative changes, historical development, international experience, and an assessment of the effectiveness of probation supervision. The mechanisms for implementing probation, including the structure of probation centers, methodologies for working with convicts, individual rehabilitation plans, and additional control measures, are examined.

Conclusions and prospects for further research point to the potential of probation supervision as an alternative to imprisonment in reducing recidivism and enhancing the social adaptation of convicts. The necessity of ensuring adequate funding, enhancing staff qualifications, and public support is emphasized. The implementation of these proposals will require coordinated efforts from the government, law enforcement agencies, the public, and international organizations, contributing to the creation of a more effective, humane, and equitable probation supervision system in Ukraine.

Key words: probation, criminal-executive system, alternative to imprisonment, justice.

У контексті глобальних тенденцій гуманізації кримінального правосуддя та оптимізації пенітенціарних систем, Україна стоїть перед викликом модернізації власної кримінально-виконавчої системи. Сучасний стан цієї системи характеризується низкою проблем, серед яких переповненість установ виконання покарань, високий рівень рецидивів, недостатнє фінансування та інші виклики, що вимагають негайного вирішення. В цьому контексті пробаційний нагляд виступає як інноваційний та перспективний інструмент, спрямований на зменшення злочинності та підвищення ефективності кримінальної юстиції.

Пробаційний нагляд, як альтернатива ув'язненню, відіграє ключову роль у трансформації кримінально-виконавчої системи, пропонуючи більш гуманний та ефективний підхід до виправлення засуджених. Цей вид покарання не тільки сприяє соціальній адаптації осіб, які вчинили злочини, але й забезпечує значну економію бюджетних коштів, зменшуючи навантаження на установи виконання покарань. Водночас, пробаційний нагляд вимагає від держави створення ефективної системи контролю та підтримки, включаючи розвиток мережі центрів пробації, підготовку кваліфікованих фахівців та забезпечення правових гарантій для засуджених.

Актуальність застосування пробаційного нагляду в Україні обумовлена не тільки внутрішніми потребами реформування кримінально-виконавчої системи, але й міжнародними зобов'язаннями країни у контексті євроінтеграції. Україна, як країна, що прагне інтеграції у європейський простір, підтримує стандарти Європейського суду з прав людини, що включають рекомендації щодо зменшення кількості засуджених та оптимізації пенітенціарної системи. Впровадження пробаційного нагляду є однією з вимог на шляху до гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами, сприяючи підвищенню рівня правової культури, захисту прав та свобод людини.

Проблематика застосування пробації в системі покарань була предметом дослідження таких вчених, як В. Гранкіна, Ю. Івчук, М. Івчук, О. Нікітіна, Н. Перепічка, Ю. Резнік, О. Янчук та інших. Однак, питання вивчення практичного застосування пробації як альтернативи традиційному покаранню в контексті України залишаються відкритими та потребують подальшого дослідження.

Метою статті є аналіз ефективності, викликів та перспектив пробаційного нагляду в контексті реформування кримінально-виконавчої системи та євроінтеграції України. На меті також передбачено аналіз ролі та місця пробаційного нагляду у забезпеченні більш гуманного та ефективного правосуддя, а також розробка рекомендацій щодо його оптимізації та подальшого розвитку.

Аналізі законодавчих змін та впровадженні пробаційного нагляду в Україні як важливого аспекту для розуміння еволюції правової системи країни та її відповіді на сучасні виклики кримінальної юстиції. Вивчення історичного розвитку пробаційного нагляду дозволяє оцінити його ефективність та визначити перспективи розвитку в контексті євроінтеграційних процесів та реформування правоохоронної системи. Історія пробаційного нагляду в Україні розпочинається з періоду набуття незалежності та формування власної правової системи, коли країна стала активно інтегруватися у міжнародні правові простори та приймати демократичні стандарти у сфері правосуддя. Проте, суттєвого розвитку пробаційної системи набуло з прийняттям Закону України «Про пробацію» у 2015 році, який закрив основи для створення системи пробації, визначивши її структуру, принципи та механізми роботи. З того часу пробаційна служба почала активно розвиватися, відкриваючи центри пробації, розробляючи програми реабілітації та соціальної адаптації засуджених [1, с. 104].

Розвиток пробаційного нагляду в Україні також був відзначений інтеграцією міжнародного досвіду та прак-

тик, особливо з країн Європейського Союзу, що сприяло формуванню ефективної та сучасної системи. Важливим аспектом стало усвідомлення, що пробаційний нагляд не лише зменшує навантаження на пенітенціарну систему, але й сприяє зниженню рівня рецидивів, покращенню публічної безпеки та соціальної інтеграції засуджених. Україна продовжує розвивати та вдосконалювати пробаційний нагляд, адаптуючи його до сучасних викликів та потреб суспільства, з метою створення більш гуманної та ефективної системи правосуддя.

Пробаційний нагляд у сучасній Україні реалізується через взаємодію різноманітних механізмів та структур, які разом формують комплексну систему підтримки та контролю за особами, що відбувають покарання без ізоляції від суспільства. Основними складовими цієї системи є центри пробації, методики роботи з засудженими, індивідуальні плани реабілітації та додаткові засоби контролю. Центри пробації в Україні виступають як ключові установи, де засуджені реєструються, отримують консультації та проходять різноманітні програми реабілітації. Ці центри забезпечують не тільки адміністративні, але й соціальні, психологічні та юридичні послуги. Вони функціонують за принципом доступності та індивідуалізації підходу, що дозволяє адаптувати програми під конкретні потреби та обставини кожного засудженого. Робота з засудженими базується на комплексному підході, що включає психологічну підтримку, соціальну адаптацію, професійну орієнтацію та навчання. Методики роботи розробляються з урахуванням особливостей кожного випадку та спрямовані на мінімізацію ризику рецидиву, розвиток відповідальної поведінки та підтримку позитивних змін у житті засуджених. Кожен засуджений, що перебуває під пробаційним наглядом, отримує індивідуальний план реабілітації, який включає перелік заходів та активностей, спрямованих на його соціальну інтеграцію. План розробляється на основі оцінки потреб засудженого та може включати професійну підготовку, психологічну терапію, соціальну роботу, волонтерську діяльність тощо. Для забезпечення дотримання умов пробаційного нагляду та підвищення його ефективності використовуються додаткові засоби контролю, такі як електронні браслети, системи моніторингу, регулярні звіти та інші інструменти. Ці засоби дозволяють відстежувати поведінку засуджених, своєчасно реагувати на порушення та адаптувати план реабілітації за потреби [2, с. 120].

Таким чином, механізми реалізації пробаційного нагляду в Україні представляють собою комплексну систему, що включає структурні, методологічні та контрольні складові. Ця система спрямована на забезпечення ефективного виконання покарань без ізоляції від суспільства, підтримку соціальної адаптації засуджених та зниження рівня злочинності.

Оцінка ефективності пробаційного нагляду є ключовою для розуміння його впливу на кримінальну юстицію, соціальну політику та економіку України. Цей розділ аналізує вплив пробаційного нагляду на зменшення рецидивів, соціальну адаптацію засуджених, а також вивчає його вартість та економічну ефективність у порівнянні з ув'язненням. Пробаційний нагляд спрямований на зниження повторної злочинності шляхом індивідуальної роботи з засудженими, їх соціальної реабілітації та інтеграції в суспільство. Аналіз статистичних даних та досліджень дозволяє оцінити ефективність цих заходів у зменшенні кількості повторних злочинів серед осіб, які пройшли через систему пробації. Крім того, маючи на меті не лише покарання, але й соціальну адаптацію засуджених, що включаючи психологічну підтримку, професійну орієнтацію, навчання та розвиток соціальних навичок, пробаційний нагляд виступає важливою складовою індивідуального плану реабілітації, які допомагають засудженим успішно повернутися до нормального життя та зменшити ризик повторних кримінальних правопорушень [1, с. 105].

Значною перевагою, порівняно із класичною системою покарання, пробаційний нагляд часто розглядається як більш економічно вигідною альтернативою ув'язненню, оскільки він зменшує витрати на утримання засуджених в установах виконання покарань. Дослідження вартості пробаційного нагляду та його порівняння з витратами на ув'язнення дозволяють оцінити його економічну ефективність та вплив на бюджет країни.

Система пробаційного нагляду в Україні, як і будь-яка інша соціально значуща система, стикається з рядом викликів та проблем, які потребують уваги та вирішення для забезпечення її ефективності та відповідності сучасним вимогам. Важливими аспектами, які потребують аналізу та оптимізації, є питання фінансування, навчання персоналу, ставлення суспільства та засуджених до пробаційного нагляду.

Зокрема, нагальною проблематикою є недостатнє або нестабільне фінансування, що може призвести до зниження якості послуг, відсутності необхідних ресурсів для реабілітації та соціальної адаптації засуджених, а також до затримок у впровадженні інноваційних програм та методик.

Кадровий потенціал кримінально-виконавчої системи вимагає не лише достатньо високої кваліфікованої підготовки, але й постійного професійного розвитку персоналу центрів пробації, що включає систематичне навчання, менторство та обмін досвідом. Така підготовка та професіоналізм є критично важливими для забезпечення ефективності пробаційного нагляду, оскільки вони впливають на здатність персоналу адекватно реагувати на потреби засуджених, ефективно застосовувати різноманітні методики реабілітації та адаптації, а також належно виконувати контрольні та підтримуючі функції. Виклики, пов'язані з навчанням та підготовкою фахівців, включають необхідність постійного оновлення знань у відповідності до сучасних досліджень та практик, впровадження інноваційних та ефективних методів роботи, а також підтримання високих стандартів етики та професійної поведінки, що є основою довіри та поваги між персоналом, засудженими та суспільством загалом [3, с. 124].

Ставлення суспільства та самих засуджених до пробаційного нагляду відіграє вирішальну роль у формуванні загальної атмосфери довіри та співпраці, що є необхідними для успішної реалізації цієї системи. Негативне сприйняття, що може бути спричинене недовірою, стигматизацією або нерозумінням сутності та цілей пробації, створює бар'єри для ефективної соціальної адаптації засуджених, обмежує можливість їхньої реінтеграції та підвищує ризики рецидивів. Таке ставлення може також призводити до недостатньої підтримки пробаційних програм з боку громадськості та влади, що ускладнює забезпечення необхідних ресурсів та інвестицій.

Не менш важливим питанням, що потребує уваги, є соціально-психологічне ставлення суспільства та самих засуджених до пробаційного нагляду. Соціальні упередження та психологічні бар'єри можуть значно ускладнити процес реінтеграції засуджених у суспільство, а також вплинути на їхню мотивацію та готовність до змін. Важливою задачею є формування позитивного іміджу пробаційного нагляду, підвищення обізнаності суспільства та залучення громадськості до підтримки та реалізації пробаційних програм. Це включає проведення інформаційних кампаній, організацію освітніх заходів, залучення ЗМІ для поширення об'єктивної інформації, а також створення платформ для діалогу та співпраці між засудженими, їхніми сім'ями, громадськістю та органами пробації. Такі зусилля сприятимуть підвищенню обізнаності, зміні стереотипів та створенню більш сприятливого середовища для ефективної реалізації пробаційного нагляду, що в кінцевому підсумку позитивно позначиться на безпеці та стабільності суспільства.

Упровадження пробації в українській правовій контекст тісно пов'язане з вимогами Європейського Союзу

(ЄС) щодо вступу України до європейської спільноти держав та має на меті широкомасштабну адаптацію вітчизняного законодавства до якісно нових правових основ відносин між Україною та ЄС, слугуючи стратегічним орієнтиром для проведення комплексних соціально-економічних реформ в Україні. Рада Європи визначає пробацію як систему виконання покарань у суспільстві, що спрямована на правопорушника та включає комплекс виховних заходів. Пробація передбачає широкий спектр виховних заходів, таких як нагляд, моніторинг та допомога, спрямованих на залучення засудженого до суспільного життя та забезпечення громадської безпеки. Передбачена система пробації відображає відхід від каральних заходів до реабілітаційного підходу, уособлюючи трансформаційні зміни в системі кримінального правосуддя України. Відтак, вивчення досвіду країн з розвинутою системою пробації, таких як країни Європейського Союзу, США, Канада та інші, відкриває широкі перспективи для оцінки та адаптації різноманітних підходів до організації пробаційної служби в Україні. Це дозволяє глибше зрозуміти, як різні моделі пробації впливають на поведінку засуджених, їхню соціальну адаптацію та реінтеграцію в суспільство, а також які методики та програми реабілітації є найбільш ефективними у зниженні рецидивів. Особлива увага приділяється інноваційним програмам, які використовують передові психологічні, педагогічні та соціальні технології для мотивації засуджених до позитивних змін, розвитку їхніх компетенцій та підготовки до повноцінного життя в суспільстві.

Крім того, аналіз міжнародного досвіду висвітлює різні способи взаємодії пробаційної служби з громадськістю, медіа, навчальними закладами та іншими інституціями, що сприяє формуванню більш відкритої та ефективної системи. Важливим аспектом є також розробка та впровадження стратегій залучення громадськості до підтримки та участі в реалізації пробаційних програм, що не тільки підвищує їхню ефективність, але й сприяє формуванню позитивного ставлення до пробації як важливого інструменту соціальної політики [1, с. 107].

Цікавим досвідом є пробаційна система у Сполучених Штатах Америки. Відтак, досудова пробація представляє собою одну з форм покарання, при якій обвинувачений має виконувати умови випробувального терміну до набрання законної сили вироку. Важливо відзначити, що досудова пробація надається тільки у випадках, коли обвинувачений згоден на участь у передсудових випробувальних програмах, відповідаючи певним критеріям. Ці критерії включають відсутність двох або більше засуджень, відсутність наркотичної залежності, не є державним службовцем, якого обвинувачують у порушенні довіри громадськості, та не скоював злочин проти національної безпеки. Після успішного завершення підсудним випробувального терміну обвинувачення знімаються, що свідчить про його відсутність у кримінальному реєстрі. Це сприяє раціональному використанню часу та ресурсів держави, оскільки не потрібно проводити розслідування злочину та відбувати покарання, яке обвинувачений вже отримав у вигляді передсудової пробації [4, с. 469].

У Франції існують дві незалежні установи, які регулюються актуальним Кримінальним кодексом Франції: відстрочка виконання покарання та відстрочення призначення покарання. Використання пробації, як важливого аспекту альтернативного покарання, враховано в обох випадках: в разі відстрочки виконання покарання з режимом випробування та в обов'язковим виконанням суспільно корисних робіт, а також у випадку відстрочення призначення покарання з режимом випробування. У всіх зазначених сценаріях закон передбачає участь спеціального агента з пробації [8]. В Україні пробація набуває все більшого визнання та значення. Було створено правові норми, які регулюють програми пробації та визначають

ролі та обов'язки різних зацікавлених сторін. Українська система пробації зосереджена на реінтеграції, реабілітації та зниженні рівня рецидивної злочинності. Правопорушники, яким надається пробація, мають можливість виправитися, реінтегруватися в суспільство та зробити позитивний внесок у розвиток своїх громад [5, с. 616].

Аналіз тенденції застосування пробаційного нагляду, як альтернативи ув'язненню демонструє потенціал у зниженні рецидивів та підвищенні рівня соціальної адаптації засуджених. Однак, для підвищення ефективності системи існує необхідність у забезпеченні адекватного фінансування, підвищення кваліфікації персоналу та суспільної підтримки. Зокрема, організації інформаційних кампаній та освітніх заходів для підвищення рівня обізнаності суспільства про цілі, принципи та переваги пробаційного нагляду, а також для зміни ставлення до засуджених.

Крім того, дослідження міжнародного досвіду показує, що успішні моделі пробаційного нагляду базуються на інноваційних програмах реабілітації, ефективній взаємодії з громадськістю та постійному оновленні практик. Україні важливо враховувати ці аспекти при плануванні реформ.

Існує потреба у розробці та впровадженні систематичних програм навчання та професійного розвитку для працівників пробаційної служби, забезпечуючи їх ознайомлення з найкращими міжнародними практиками та інноваційними методами роботи.

Реалізація окреслених пропозицій вимагатиме згаджених зусиль уряду, правоохоронних органів, громадськості, міжнародних організацій та міжнародних організацій. Оскільки саме така діяльність сприятиме створенню більш ефективної, гуманної та справедливої системи пробаційного нагляду в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ільїна О. В. Пробація як інструмент альтернативного покарання в Україні: особливості та можливості впровадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Вип. 4 (51). С. 103–107.
2. Husak A. Resocialization orientation of penitentiary probation. *Юридичний вісник*. 2022. No. 6. P. 119–126. URL: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.15> (date of access: 06.01.2024).
3. Sverdlin K. Y. The concept and current state of legal regulation on staffing of the State Criminal Executive Service of Ukraine. *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs*. 2023. Vol. 101, no. 2 (Part 2). P. 123–135. URL: <https://doi.org/10.32631/v.2023.2.42> (date of access: 06.01.2024).
4. Ільїна О. Пробація як важливий елемент парадигми кримінального правосуддя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 469–471.
5. Коваленко В. Органи наглядової пробації в сполучених штатах америки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 616–618.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ БЕЗПЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ ДЛЯ ФОТО- ТА ВІДЕОЗАПИСУ В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

EFFICIENCY OF UNMANNED AERIAL VEHICLES FOR PHOTO AND VIDEO RECORDING IN THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Батраченко Т.С., к.ю.н., доцентка,
завідувачка кафедри правоохоронної діяльності
Університет митної справи та фінансів

Розгон О.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
Університет митної справи та фінансів

Єфімова І.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри правоохоронної діяльності
Університет митної справи та фінансів

У сучасних умовах, коли технологічний прогрес та зміни правопорядку впливають на національну безпеку та ефективність правоохоронної системи, інноваційні рішення стають вирішальними. Однією з ключових областей таких інновацій є використання безпілотних літальних апаратів (БПЛА) у правоохоронній діяльності. Ця стаття здійснює комплексний аналіз значення, потенціалу та викликів, пов'язаних з використанням БПЛА, зокрема у контексті Національної поліції України та її Управління організації діяльності підрозділів на воді та повітряної підтримки (УПВП). Розглядаються основні напрямки використання БПЛА, включаючи охорону громадського порядку, розслідування правопорушень, пошук та рятування людей, що забезпечують цінну візуальну інформацію, підвищуючи оперативність та ефективність поліцейських операцій.

В статті також розглядаються виклики та проблеми, пов'язані з інтеграцією БПЛА у повсякденну роботу поліції, включаючи потребу в оптимізації ресурсів, навчанні персоналу, адаптації правових і етичних рамок. Аналізуються можливості для оптимізації ресурсів, зменшення потреби в традиційних наземних нарядах, інноваційні підходи до розслідувань, зокрема розвиток нових методів збору та аналізу даних, які підвищують кваліфікацію та готовність персоналу до ефективного виконання завдань. Значущість дослідження полягає в його актуальності для розуміння потенціалу та обмежень використання БПЛА у поліцейській діяльності, а також в можливостях для подальшого розвитку та вдосконалення правоохоронної системи. Висновки та рекомендації, представлені в статті, можуть бути корисними для розробників політики, керівників правоохоронних органів та науковців, зацікавлених у впровадженні та ефективному використанні новітніх технологій у сфері національної безпеки та правопорядку. Завдяки поглибленому аналізу, стаття вносить важливий вклад у розуміння важливості технологічних інновацій у поліцейській діяльності.

Ключові слова: безпілотні літальні апарати (БПЛА), правоохоронна діяльність, національна безпека, оптимізація ресурсів, юридичні та етичні аспекти, спеціальна техніка.

In modern conditions, where technological progress and changes in the legal order impact national security and the efficiency of the law enforcement system, innovative solutions become crucial. One of the key areas of such innovations is the use of unmanned aerial vehicles (UAVs) in law enforcement activities. This article conducts a comprehensive analysis of the significance, potential, and challenges associated with the use of UAVs, particularly in the context of the National Police of Ukraine and its Administration of the organization of units on water and air support. The primary uses of UAVs are discussed, including the protection of public order, investigation of offenses, search and rescue of people, providing valuable visual information, and enhancing the operability and efficiency of police operations.

The article also examines the challenges and problems associated with integrating UAVs into the daily work of the police, including the need for resource optimization, personnel training, and adaptation of legal and ethical frameworks. Opportunities for resource optimization, reducing the need for traditional ground patrols, innovative approaches to investigations, particularly the development of new methods of data collection and analysis that enhance the qualifications and readiness of personnel for effective task performance, are analyzed. The significance of the research lies in its relevance to understanding the potential and limitations of using UAVs in police activities, as well as the possibilities for further development and improvement of the law enforcement system. The conclusions and recommendations presented in the article can be useful for policy developers, law enforcement leaders, and scholars interested in the implementation and effective use of the latest technologies in the field of national security and public order. Through in-depth analysis, the article makes an important contribution to understanding the importance of technological innovations in police activities.

Key words: unmanned aerial vehicles (uavs), law enforcement activities, national security, resource optimization, legal and ethical aspects, special equipment.

У сучасних умовах постійного розвитку технологій та зміни правопорядку, національна безпека та ефективність правоохоронної системи вимагають впровадження інноваційних рішень. Однією з ключових областей, що претерпіла значні зміни завдяки технологічному прогресу, є використання безпілотних літальних апаратів (БПЛА) у правоохоронній діяльності. Зокрема значущість, а також потенціал використання БПЛА в структурі Національної поліції України, зокрема в Управлінні організації діяльності підрозділів поліції на воді та повітряної підтримки (УПВП).

Завдяки високій маневреності, швидкості реагування та можливості збирання візуальної інформації з повітря, БПЛА стають незамінними у сферах охорони громад-

ського порядку, розслідуванні правопорушень, пошуку та рятуванні людей [1, с. 124]. Ці апарати забезпечують поліцейські підрозділи цінною інформацією, дозволяючи оперативно аналізувати ситуацію та ефективно координувати дії на місцевості. Тим не менше, впровадження БПЛА у повсякденну діяльність правоохоронних органів також супроводжується рядом викликів і потребує уважного аналізу юридичних, етичних та технічних аспектів.

Вказаний напрямок став об'єктом дослідження для багатьох вчених, серед яких варто відзначити таких видатних особистостей, як О. М. Бандурка, В. І. Василичук, Л. І. Громошенко, О. Ф. Долженков, Ю. Ф. Жаріков, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, Д. Й. Никифорчук, Ю. Ю. Орлов, В. Л. Ортинський, О. П. Снігер'єв,

І. Ф. Харабєрюш та інші. Ці науковці зробили значний внесок у розвиток цієї галузі. Проте, через неузгодженість питань у сфері ефективності застосування безпілотних літальних апаратів для фото- та відеозапису в діяльності Національної поліції України, дослідження продовжують бути актуальними та вимагають подальшого аналізу та вдосконалення.

Метою статті є дослідження ролі, потенціалу та викликів, асоційованих з використанням БПЛА в діяльності Національної поліції України, із особливим фокусом на фото- та відеозапису. Ми розглянемо історію використання БПЛА, аналізуємо їхні основні напрямки та переваги використання, розглянемо правові та регуляторні аспекти, а також вивчимо перспективи та шляхи подальшого розвитку використання цих технологій у поліції.

Безпілотні літальні апарати (БПЛА) набули значної уваги у сфері правоохоронної діяльності завдяки їх унікальним можливостям та гнучкості використання. Зокрема, йдеться про роль та важливість безпілотних літальних апаратів у контексті поліцейської діяльності, розглядаючи їх основні функції, переваги та вплив, який вони здійснюють на сучасні підходи та методології роботи правоохоронних органів. Відтак, в контексті поліцейської діяльності, роль та можливості безпілотних літальних апаратів (БПЛА) надають унікальні тактичні переваги для правоохоронців.

Одним із ключових аспектів забезпечення БПЛА є швидкий доступ до візуальної інформації, який значно підвищує оперативність реакції поліції на різноманітні виклики, від надзвичайних ситуацій до спостереження за поточними подіями, дозволяючи своєчасно ідентифікувати потенційні загрози та ефективно координувати ресурси для їх усунення чи запобігання.

Має велике значення зниження ризиків для правоохоронців, що є однією з ключових переваг використання БПЛА, оскільки вони дозволяють проводити розвідку та спостереження в потенційно небезпечних умовах, мінімізуючи необхідність безпосереднього залучення поліцейських, що набуває особливої актуальності у військовий час чи під час проведення спеціальних операцій.

Оптимізація ресурсів через впровадження БПЛА стає важливим аспектом у поліцейській діяльності, оскільки ці літальні апарати дозволяють ефективніше використовувати доступні ресурси. Це зокрема стосується зменшення потреби в мобільних патрульних нарядах, спеціалізованих групах швидкого реагування та інших оперативних групах, які зазвичай залучаються для ведення спостереження або патрулювання. Неможна не дооцінювати важливість цих переваг, оскільки вони не тільки забезпечують економію часу та ресурсів, але й значно підвищують оперативність та ефективність роботи поліції.

Інновації в роботі через впровадження БПЛА відкривають широкі можливості для поліцейських сил, стимулюючи розробку та імплементацію передових інноваційних методик. Це особливо важливо у сфері розслідувань, де використання БПЛА може суттєво підвищити ефективність збору та аналізу даних, забезпечуючи глибше та більш об'єктивне розуміння ситуацій. Такі інновації не тільки покращують якість виконання завдань, але й відкривають нові горизонти для розвитку правоохоронної системи в цілому.

Отже, БПЛА відіграють важливу роль в сучасній поліцейській діяльності, пропонуючи переваги у вигляді підвищеної ефективності, безпеки та оперативності. Їхнє використання дозволить поліції краще відповідати на сучасні виклики та забезпечувати громадський порядок і безпеку. Однак, разом із можливостями, БПЛА ставлять перед поліцією виклики, пов'язані з необхідністю адаптації до нових технологій, правового регулювання, етичних питань, а також потребою в навчанні та розвитку персоналу. Розглянемо деякі проблемні моменти.

В сучасних умовах є потреба у розвитку методології та підготовки використання БПЛА в поліцейській діяльності. Відтак, для підвищення ефективності службової діяльності, управління організації діяльності підрозділів поліції на воді та повітряної підтримки (УПВП) розробило Методичні рекомендації. Ці рекомендації охоплюють виконання польотів безпілотними авіаційними комплексами (БПАК) Національної поліції України, з огляду на вимоги та нормативно-правові акти державної авіації країни. Крім того, розроблена Програма навчання для зовнішніх пілотів (операторів) безпілотних літальних апаратів I класу, яка була схвалена Управлінням регулювання діяльності державної авіації Міністерства оборони України та затверджена Головою Національної поліції України [2, с. 27–28].

Описана програма підготовки є основним документом, який встановлює детальний порядок, послідовність, зміст та обсяг роботи екіпажу БПАК з метою їх підготовки до виконання специфічних завдань. Вона включає в себе комплексний курс, що складається з теоретичної та практичної частин, покриваючи основи авіаційної метеорології, аеродинаміки, впливу людського чинника на безпеку польотів, а також правил польотів і використання повітряного простору. З огляду на перспективи використання БПЛА в органах і підрозділах поліції, заплановано також систематичну підготовку та перепідготовку поліцейських, які використовують БПЛА у своїй службовій діяльності, щоб забезпечити високий рівень кваліфікації та готовності до ефективного виконання завдань [3, с. 17–18].

Заслугове на увагу проблематика що пов'язана з оптимізацією структури та ресурсів у Національній поліції України, особливо в контексті інтеграції та ефективного використання БПЛА у поліцейській діяльності. Відтак, контекст дослідження викликів, пов'язаних з інтеграцією БПЛА підкреслює важливість комплексного підходу до управління змінами. Резистентність до змін, недостатнє фінансування, технічні виклики, потреби в навчанні та розвитку персоналу, а також необхідність адаптації правових та етичних норм становлять основні перешкоди. Вирішення цих проблем потребує розробки та реалізації спеціалізованих тренінгових програм, ефективного бюджетного планування та оновлення інфраструктури.

Крім того, впровадження БПЛА у поліцейську практику пропонує значні переваги для оптимізації ресурсів та підвищення ефективності роботи. Однак, для досягнення цих цілей необхідно забезпечити наявність необхідних фінансових і технічних ресурсів, а також високий рівень кваліфікації персоналу. Основою успішної інтеграції БПЛА є постійне оновлення технічної бази, що вимагає значних інвестицій та планомірного управління змінами [4, с. 760]. Також, особлива увага має бути приділена адаптації законодавства та формуванню етичних стандартів використання цих технологій. Наостанок, постійне оновлення правових норм та професійних стандартів повинно відбуватися паралельно з технічними інноваціями, забезпечуючи законність та етичність використання БПЛА. Успішна реалізація цих змін вимагає комплексного підходу, залучення експертизи, а також забезпечення гнучкості та адаптивності організації до нових викликів і можливостей.

Підводячи підсумок, потрібно зазначити, що в сучасному світі, де технологічний прогрес та зміни у порядку постійно впливають на національну безпеку та ефективність правоохоронної системи, впровадження інноваційних рішень стає необхідністю. Використання безпілотних літальних апаратів БПЛА в правоохоронній діяльності, особливо в структурі Національної поліції України, є яскравим прикладом таких інновацій. БПЛА надають унікальні тактичні переваги у сферах охорони громадського порядку, розслідування правопорушень, пошуку та рятування людей завдяки їх високій маневреності.

ності, швидкості реагування та здатності збирати візуальну інформацію.

Проте, попри значні переваги, інтеграція БпЛА у повсякденну діяльність поліції також супроводжується викликами, зокрема у сферах юридичного регулювання, етичних норм та технічного забезпечення. Це вимагає від правоохоронців не лише адаптації до нових технологій, але й розробки ефективних методів їх використання, включаючи підготовку та перепідготовку персоналу. В контексті цих змін, оптимізація ресурсів, включаючи зменшення потреби в мобільних патрульних та інших оперативних групах, відіграє ключову роль. Також важливо

враховувати потенційні ризики та забезпечити високий рівень готовності до ефективного реагування на різноманітні виклики.

Отже, використання БпЛА має великий потенціал для поліпшення роботи поліції. Однак, для досягнення максимальної ефективності, необхідно розробити та впровадити комплексний підхід, що включає як технічні, так і юридичні аспекти, а також питання навчання персоналу та етичних норм. Така інтеграція БпЛА може не лише підвищити ефективність роботи поліції, але й відкрити нові можливості для подальшого розвитку правоохоронної системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комірчий П. О. Адміністративно-правові засади публічної служби у правоохоронній сфері України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 565 с. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/2f6d90e1-d4c7-41a0-a989-dc77a19948ab/content>.
2. Застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Аналіз закордонного досвіду : методичні матеріали для працівників підрозділів поліції / [уклад. В. А. Коршенко, М. В. Мордвинцев, Ю. В. Гнусов, В. В. Чумак, В. А. Світличний] ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2020. – 44 с.
3. Хозлу І. Адміністративно-правовий статус підрозділів поліції на воді. *УКРАЇНСЬКА ПОЛІЦЕЇСТИКА: ТЕОРІЯ, ЗАКОНОДАВСТВО, ПРАКТИКА*. 2022. Вип. № 2(4). С. 17–20.
4. Яцишин В. Організація діяльності поліції зарубіжних країн у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2023. № 6. С. 760. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2023/6_2023.pdf.

ЖУРНАЛІСТ – ЖЕРТВА ЗЛОЧИНУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

JOURNALIST AS A VICTIM OF CRIME UNDER MARTIAL LAW

Боровик Л.А., к.пед.н., доцент, член-кореспондент Міжнародної кадрової академії,
доцент кафедри теорії і методики журналістської творчості
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука

Лірник О.В., аспірант, журналіст
Національний університет «Острозька академія»

У статті розкрито проблему професійної діяльності журналіста, як жертви злочину в умовах воєнного стану. Запропоновано розділити віктимну поведінку журналіста при виконанні своїх службових обов'язків на три групи журналістів: військові кореспонденти; журналісти, відряджені до військової частини; журналісти, які перебувають у небезпечних професійних відрядженнях до зон збройного конфлікту. Доведено що часто журналісти стають жертвами злочину в умовах воєнного стану від протиправних дій військовослужбовців держави агресора або її колаборантів з числа громадян України. Визначено базові заходи для запобігання вчиненню злочинів проти журналістів у зв'язку з виконанням ними професійних обов'язків.

На жаль, як зазначають вітчизняні кримінологи багато осіб стали жертвами російсько-української війни внаслідок своєї поведінки. Журналісти під час професійної діяльності не стали виключенням. Відтак, дослідження вчинення ворогом злочинів в умовах російсько-української війни, як зазначають вітчизняні вчені І. Г. Богатирьов і М. С. Пузырьов не може бути без віктимологічного аналізу жертви злочину, оскільки саме такий аналіз повно і точно розкриває дану злочинність. На думку вчених, саме численні дослідження свідчать про значну роль жертви в генезі злочину, вплив на злочинний результат її особистісних якостей, специфіку відносин із винним. Саме тому стає очевидною необхідність проведення в умовах російсько-української війни дослідження не лише тих, хто вчиняє злочини на нашій території, а й потенційних жертв [2, с. 123].

Мабуть, жоден кримінолог не міг прогнозувати, що в умовах російсько-української війни журналісти стануть жертвою злочину вчиненого ворогом на нашій території. Проведений нами порівняльний аналіз кримінальних правопорушень за ст. 171 КК України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» за останні чотири роки показав, що проблема стати жертвою для журналіста залишається найбільш актуальною і небезпечною.

Ключові слова: журналіст, професійна діяльність, жертва, злочин, запобігання, воєнний стан.

The article deals with the problem of professional activity of a journalist as a victim of a crime under martial law. The author proposes to divide the victim behavior of journalists in the performance of their official duties into three groups of journalists: war correspondents; journalists assigned to a military unit; journalists on dangerous professional assignments to armed conflict zones. It is proved that journalists often become victims of a crime under martial law from the unlawful actions of the military personnel of the aggressor state or its collaborators from among the citizens of Ukraine. The author identifies basic measures to prevent crimes against journalists in connection with the performance of their professional duties. Unfortunately, domestic criminologists note that many people have become victims of the Russian-Ukrainian war as a result of their behavior. Journalists in the course of their professional activities are no exception. According to the domestic scientists I. H. Bohatyrev and M. S. Puzyrev, the study of crimes committed by the enemy in the context of the Russian-Ukrainian war, cannot be without a victimization analysis of the victim of the crime, since it is this analysis that fully and accurately reveals this crime. According to scientists, it is numerous studies that demonstrate the significant role of the victim in the genesis of the crime, the impact of his or her personal qualities on the criminal outcome, and the specifics of the relationship with the perpetrator. That is why it becomes apparent that in the context of the Russian-Ukrainian war, it is necessary to conduct a study not only of those who commit crimes on our territory, but also of potential victims [2, p. 123]. Perhaps no criminologist could have predicted that in the context of the Russian-Ukrainian war, journalists would become victims of a crime committed by the enemy on our territory. Our comparative analysis of criminal offenses under Article 171 of the Criminal Code of Ukraine "Obstruction of the legitimate professional activity of journalists" over the past four years has shown that the problem of becoming a victim for a journalist remains the most urgent and dangerous.

Key words: journalist, professional activity, victim, crime, prevention, martial law.

Постановка проблеми. російсько-українська війна свідчить, що серед вразливих верст населення в умовах воєнного стану є журналісти, котрі виконують своїх службових обов'язки шляхом оприлюднення або спростування інформації про війну, і яка з часом може бути важливою, як для держави так і її інституцій.

На жаль, за свідчення вітчизняних вчених, інформація яка оприлюднюється журналістами не завжди відповідає дійсності, оскільки її висвітлення може бути вигідно як журналісту так і тому хто володіє медіа-ресурсами.

З цього приводу, вітчизняна вчена К. М. Буряк досліджуючи проблему вчинення злочинів проти професійної діяльності журналістів в Україні, дійшла висновку, що медіа-ресурси є негласними носієм влади над народом. Історично склалося, і це не випадково, що журналістський корпус, пресу, засоби масової інформації (далі – ЗМІ) та їхній вплив у соціумі визначають словосполученням «Четверта влада» (англ. «Fourth Estate») [1, с. 4].

Водночас, журналісти, які максимально об'єктивно розповсюджуючи правдиву інформацію, на жаль, потерпають від постійних погроз та насильницьких дій від

осіб, які намагаються цю інформацію приховати. Держава як особлива форма організації суспільства взяла на себе функцію захисту журналістів і їхньої професійної діяльності від будь-яких протиправних посягань з боку злочинного середовища, зокрема і в період воєнного стану в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами запобігання кримінальних правопорушень щодо професійної діяльності журналістів займалися такі вітчизняні вчені, як: П. П. Андрушко, К. М. Буряк, І. Г. Богатирьов, А. В. Боровик, О. Ю. Бусол, В. О. Глушков, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, Н. О. Гуторова, В. К. Гришук, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, О. М. Джува, В. М. Дрьомін, М. О. Д'ячкова, О. В. Козаченко, О. М. Костенко, О. Г. Кулик, В. О. Навроцький, С. І. Нежурбіда, С. В. Рак, О. С. Сотула, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. О. Туляков, Є. Ю. Шостко, Н. С. Юзікова, Н. М. Ярмиш та інші дослідники.

Водночас, незважаючи на значну кількість праць, що присвячені питанням запобігання кримінальним правопорушенням проти журналістів і їхньої професійної діяль-

ності, однак, проблемами як не стати жертвою злочину журналісту вчені займалися фрагментарно, що й поглибило актуальність і дискусійність цієї проблематики.

Метою статті є поглиблений аналіз віктимної поведінки жертви журналіста при виконанні своїх службових обов'язків в умовах воєнного стану, визначення базових заходів запобігання вчиненню злочинів проти професійної діяльності журналіста.

Виклад основного матеріалу. За даними Генеральної прокуратури України у 2019 році зафіксовано 106 випадків перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та 5 посягань на життя, здоров'я та майно журналістів, а у 2020 році цей показник склав відповідно 64 випадків перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та 40 посягань на життя, здоров'я та майно журналістів. У 2021 році було обліковано 72 кримінальних правопорушення за ст. 171 КК України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» і 50 фактів посягань на життя, здоров'я та майно журналістів.

Упродовж 2022 року правоохоронні органи зареєстрували 88 кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених проти журналістів. З-поміж них 62 провадження зареєстрували за ст. 171 («Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів») Кримінального кодексу України.

Найскладніші часи настали для журналістів коли їх професійна діяльність опинилася в умовах російсько-української війни. Новини про війну на багато місяців стали головною темою в інформаційному просторі. В цих умовах з'явилося три категорії журналістів:

- 1) військові кореспонденти;
- 2) журналісти, відряджені до військової частини;
- 3) журналісти, які перебувають у небезпечних професійних відрядженнях до зон збройного конфлікту.

До речі, остання категорія журналістів захищена Конвенцією про захист цивільного населення під час війни за умови, що вони не чинять дій, несумісних зі статусом цивільних осіб, а саме: не беруть участь у бойових діях, не застосовують зброю, не займаються розвідувальною діяльністю. Тим, що держава-агресор зухвало ігнорує норми міжнародного права уже нікого не здивуєш. Журналістів навмисно вбивають, викрадають, піддають тортурам, а місцеві ЗМІ – закривають.

Зараз ворог намагається зробити все, щоб заглушити «голос правди» й свободу слова в медійному просторі тимчасово окупованих південних і східних регіонів України. Маючи гарний досвід інформаційної ізоляції й зомбування своїх громадян, російський режим бажає вчинити такий вплив і на свідомість наших людей, що опинилися під його владою.

Отож, методологія будь-якого дослідження ґрунтується на тому, що викладу емпіричного матеріалу завжди передують теоретична складова. Зокрема, звернення до понятійного кримінологічного апарату дало можливість установити, що жертва – це сукупність властивостей особистості та соціального статусу потерпілого [3, с. 210]. Проте таке визначення «жертви – журналіста» в умовах воєнного стану видається нам занадто звуженим і таким, що не розкриває всієї його сутності.

Дещо відмінну позицію щодо жертви займає вітчизняний кримінолог В. О. Туляков, який останню розуміє як девіацію від норми безпечної поведінки, котра призводить до підвищеної уразливості, доступності та привабливості особи в ролі жертви злочинного посягання [4, с. 149]. Водночас принагідно до специфіки нашого дослідження, зауважимо, що В. О. Туляков у наведеній дефініції допустив змішування понять «жертва» та «віктимна поведінка жертви». Інша дефініція, запропонована класиком віктимології – Л. В. Франком, є більш прийнятною для нашого дослідження. Зокрема, поіменованій кримінолог визначає віктимність жертви злочину як підвищену

спроможність в силу низки суб'єктивних та об'єктивних обставин перетворюватися у «мішень» для злочинних посягань [5, с. 108–109].

Власне сама професія журналіста, як і правоохоронця або правозахисника, передбачає виконання певних обов'язків за посадою, які часто є несумісними з уявленнями кримінальних та інших структур, які намагаються приховати інформацію щодо своєї діяльності від розголосу. Тобто, виходячи з теорії права, не може суспільно корисна поведінка (ми не беремо невласливі широкому загалу осіб вияви героїзму тощо) бути девіантною.

Тим не менш, у такому випадку можна говорити про свого роду статичну віктимність, визначену фактом віднесення особи потерпілого до тієї або іншої соціально-необхідної професії. Продовжуючи вказану думку, можемо виділити віктимність динамічну, яка вже передбачає той чи інший вид віктимної поведінки, що будуть розглянуті нами нижче.

Загалом же, професійна діяльність журналістів у кримінологічному відношенні належить до професій із підвищеним ступенем віктимності (до яких можна віднести також професії правоохоронних, контролюючих тощо органів). Це можна пояснити тим, що за сучасних умов переважний масив інформації перебуває у прихованому від суспільства стані, і певним комерційним, політичним та іншим колам вигідне перебування такої інформації «у затінку». Сутність журналістської діяльності в умовах воєнного стану власне й заснована на «викритті» такої інформації, що часто є не вигідним для її утримувача або інших зацікавлених осіб.

Як справедливо зазначається у сучасній літературі, ЗМІ, виконуючи інформаційну функцію, є при цьому і каналом вираження громадської думки, і засобом її формування, і інструментом соціального контролю громадськості над владою і державою, тому право на інформацію і доступ до неї мають життєву цінність не тільки для журналістів. Однак численні факти свідчать, що між правом на інформацію і реальним доступом до неї – все більш зростаюча дистанція. Укриття інформації в найвитонченіших формах і під різними причинами стало звичним явищем для всіх гілок влади, органів управління, чиновництва, суб'єктів господарювання, фінансових структур, деяких громадських об'єднань [6, с. 6]. На таких соціальних чинниках, на нашу думку, і заснована професійна віктимність – жертви журналістської діяльності.

Дослідженням установлено, що важливе значення у структурі віктимологічної характеристики журналіста – жертви злочину в умовах воєнного стану відводиться саме його віктимній поведінці, що є, на нашу думку, складовою частиною детермінаційного комплексу вчинення досліджуваних кримінальних правопорушень, адже внаслідок виконання своїх професійних (посадових) обов'язків журналіст відповідно стає жертвою того чи іншого злочинного посягання.

По суті, як впливає із практики журналістської діяльності, віктимна поведінка журналіста – жертви кримінального правопорушення – полягає у виконанні ним своїх професійних (посадових) обов'язків, здійснення яких полягає у підготовці конкретних продуктів професійної діяльності журналіста (його репортажі, публікації, фото, відеоматеріали тощо).

Наші судження й висновки, зроблені на підставі аналізу емпіричного матеріалу, цілком узгоджуються з теорією кримінології. У цьому відношенні слухноного вбачаємо наукову позицію І. М. Копотуна, за якою «потерпілий може різною мірою впливати на можливість вчинення щодо нього злочину. Однак стосовно насильницьких посягань особа потерпілого має особливе значення. Розглядувані діяння становлять собою так звані «злочини відносин», у яких жертва є обов'язковим елементом. Бути злочину чи ні – зрештою вирішує злочинець, проте

в насильницьких діях особа потерпілого та її поведінка можуть здійснити на це вирішальний вплив. Відповідно вибір злочинцем жертви не є в такій ситуації випадковим, а слугує цілком закономірним підсумком у механізмі злочинної поведінки» [7, с. 249].

Принагідно до цього зазначимо, що у теорії кримінологічної віктимології власне віктимна поведінка жертви диференціюється на певні групи залежно від ролі жертви злочину при його вчиненні.

Варто зазначити, що при вчиненні злочину проти життя та здоров'я, проти власності журналістів діяння підозрюваного повинні кваліфікуватися в сукупності зі ст. 171 КК України – «Перешкодження законній професійній діяльності журналістів» [8].

Зі свого боку, негативна віктимна поведінка журналіста – жертви злочину в умовах воєнного стану матиме місце в тому випадку, коли ним вчиняються неправомірні дії щодо збору та публікації матеріалу, частіше в порушення вимог Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [9]. Наслідком подібних дій журналіста є публікації, що порочать честь та гідність інших громадян, які не відповідають дійсності інформації про особисте життя людей тощо.

Розглядаючи як напрям віктимологічного запобігання причин вининення злочинів проти професійної діяльності журналістів, – віктимну поведінку журналіста – жертви слід наголосити, що така поведінка має міждисциплінарний характер, адже становить інтерес не лише для кримінології, а й для кримінального провадження. І це логічно, адже говорити про особу злочинця у юридичному значенні можна лише після притягнення винного до кримінальної відповідальності, що і є одним із завдань кримінального процесу.

Таку позицію підтримує низка дослідників, не лише кримінологів, а і процесуалістів і криміналістів. Зокрема, це пояснюється тим, що потерпілі журналісти нерідко вступають у конфліктні ситуації з об'єктами свого журналістського інтересу, отримують від завідомо відомих осіб погрози, вони можуть чітко усвідомлювати, яка робота могла стати причиною злочину щодо них тощо.

Часто журналісти стають жертвами через власну провокації кримінального правопорушення, а тому з метою особистої безпеки необхідно застосовувати правила, здатні нейтралізувати напружену обстановку або припинити її. З огляду на це, робота журналістів, особливо в умовах війни має будуватися на принципах особистої безпеки, супроводжуючись заходами спеціально-кримінологічного запобігання:

а) журналіст в умовах війни, має ретельно продумати маршрут, контрольні точки і час виходу на зв'язок із редакцією;

б) за можливістю не пересуватися на невідомому авто-транспорті, зловмисники часто використовують автомобіль для викрадення людей, армійський транспорт завжди є об'єктом нападу, а напис «PRESS» на машині не є захистом від неприємних ситуацій;

в) не брати в руки зброю і тим більше не відкривати вогонь; ніколи не можна носити одяг або предмети екіпіровки, які могли б асоціювати з учасниками протистояння;

г) не можна провокувати на активні дії заради гарної картини ні протиборчу сторону, ні союзників;

д) не сперечатися з озброєними людьми, хто б не був перед вами – військовослужбовець або учасник неофіційних збройних формувань, на війні звикають до думки про те, що спори вирішуються за допомогою зброї;

ж) не робити спробу самостійно пройти по невідомій території, не можна ходити поодинокі, можуть бути міни та розтяжки; не слід брати з собою зайвих документів, водночас необхідно отримати всі можливі документи і рекомендації, які можуть бути корисні при роботі на конкретній території тощо.

Вказані дії можуть врятувати життя і зберегти здоров'я журналіста, його майно. Зокрема, за даними моніторингу Інституту масової інформації протягом місяця з початку широкомасштабного вторгнення в Україну, росія скоїла 148 кримінальних правопорушень проти журналістів та медіа в Україні. П'ятеро журналістів убито під час виконання професійних обов'язків, семеро – поранено, один журналіст зник безвісти; відомо про щонайменше шість випадків захоплення журналістів в заручники й жорстокого поводження з ними. Окупанти обстріляли 10 телевеж, щонайменше 70 регіональних медіа змушені були припинити роботу внаслідок погроз із боку російських окупантів, захоплення ними редакцій, неможливості працювати в умовах тимчасової окупації, відсутності можливостей до друку та розповсюдження тощо [10].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо сказати, що журналіст – жертва злочину в умовах воєнного стану стає не тільки, коли виконує професійну діяльність журналіста, а і тоді коли ігнорує правилами власної безпеки. Крім того, за напрямом віктимологічного запобігання досліджуванам журналіста-жертви злочину в умовах воєнного стану рекомендовано слідчим (оперативним працівникам) вивчати споріднені масиви інформації (за схожою тематикою) в інших засобах масової інформації, наслідки поширення аналогічної інформації, виявляючи схожості й відмінності у причинних зв'язках злочинної діяльності. Такий алгоритм є найбільш оптимальним в процесі запобігання вчинення злочину проти журналіста щодо здійснення ним професійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буряк К. М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2018. 251 с.
2. Богатирьов І.Г., Пузирьов М.С. Проблема жертв злочинів вчинених військовослужбовцями російської федерації в умовах російсько-української війни через призму віктимності. *Юридичний бюлетень*. Випуск 30. 2023. С. 123–131.
3. Джужа О. М. Поняття жертви кримінального правопорушення та її роль у механізмі протиправної поведінки засуджених в умовах виконання покарань. Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія): посіб. / за ред. О. М. Джужі. Київ: НАВС, 2013. С. 207–215.
4. Туляков В. А. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) : монографія / Одеса : Юрид. літ., 2000. 336 с.
5. Франк Л. В. Потерпілий від злочину та проблеми віктимології. Душанбе: Інфорн, 1977. 237 с.
6. Іванов В. Ф. Інформаційне законодавство: український та зарубіжний досвід. Київ: Центр вільної преси, 2000. 226 с.
7. Копотун І. М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях : монографія. Київ: ПП «Золоті ворота», 2013. 472 с.
8. Кримінальний кодекс України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 5.11. 2023).
9. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#top> (дата звернення: 01.11.2023).
10. Комітет з питань свободи слова: росія скоїла 148 злочинів проти журналістів та медіа в Україні протягом місяця з початку широкомасштабного вторгнення в Україну. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/220799.html> (дата звернення: 01.11.2023).

ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У РОБОТІ З ПОВНОЛІТНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРОБАЦІЇ З ФОРМУВАННЯ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ**USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN WORKING WITH ADULTS ON PROBATION FOR THE FORMATION OF CRITICAL THINKING**

**Ворожбіт-Горбатюк В.В., д.пед.н., професор,
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем
кримінально-виконавчого права, аспірантка**

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

Статтю присвячено актуальному аспекту використання цифрових технологій у роботі з повнолітніми суб'єктами пробації з формування критичного мислення. Цей аспект вивчався з опорою на комплексний, міждисциплінарний і компетентнісний підходи. Авторка у дослідженні спиралася на міркування і висновки учених, які визначили методологію цієї наукової розвідки: В. Голіні, О. Богатирьової, Р. Климків. Критичне мислення у статті розглянуто як життєво цінну компетентність, яка сприятиме запобіганню кримінальних правопорушень, позитивній соціально-культурній адаптації, соціальній інтеграції особи – суб'єкта пробації в громаді.

Мета статті: конкретизувати способи використання цифрових технологій в реалізації пробаційних програм, зокрема в частині формування компетентностей критичного мислення.

Автором зосереджено увагу на проблеми використання цифрових технологій для профілактики кримінальних правопорушень шляхом вироблення сталих компетентностей критичного мислення суб'єктів пробації. Така робота має виразне значення для соціальної адаптації і подальшої інтеграції особи – суб'єкта пробації в життя громади. Зазначено, що у межах чинного Порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет доцільно для розвитку критичного мислення суб'єктів пробації використовувати змістовий потенціал веб сайтів і електронних бібліотек і репозитаріїв закладів освіти, соціальних установ – партнерів регіональних центрів пробації, також – всеукраїнських веб сайтів науков, Прометеус, ЕдЕра, Атомс хаб, інші. Корисним є формування навичок користування онлайн сервісами для віртуальних екскурсій, подорожей, інтерактивних галереї. Для системної профорієнтації і організації неформальної освіти, самоосвіти корисними вважаємо організовані під керівництвом інспектора центру пробації заняття з ознайомлення з алгоритмами роботи онлайн сервісів для створення стрічок часу, навчально-пізнавальних ігор, сервіси для створення візуального контенту (інфографіки, схем з певних навчальних предметів, інтелект-карт, графіків і діаграм, інтерактивних мап, конспектів, моделювання фізичних процесів, хімічних дослідів, природних експериментів).

Ключові слова: пробація, пробаційні програми, попередження злочинності, критичне мислення, цифрові технології, мобільні застосунки, цифрові сервіси, компетентнісний підхід.

The article is devoted to the topical aspect of the use of digital technologies in working with adult subjects of probation on the formation of critical thinking. This aspect was studied based on complex, interdisciplinary and competency-based approaches. In the research, the author relied on the reasoning and conclusions of the scientists who defined the methodology of this scientific investigation: V. Golina, O. Bogatyreva, R. Klimkiv. Critical thinking is considered in the article as a vitally valuable competence that will contribute to the prevention of criminal offenses, positive socio-cultural adaptation, and social integration of a probationer in the community.

The purpose of the article: to specify the ways of using digital technologies in the implementation of probation programs, in particular in the part of forming critical thinking competencies.

The author focused attention on the problems of using digital technologies for the prevention of criminal offenses by developing stable competencies of critical thinking of probation subjects. This kind of work is of significant importance for the social adaptation and further integration of the probationer into the life of the community. It is noted that within the framework of the current Procedure for the organization of granting convicts access to the global Internet network, it is advisable to use the content potential of websites and electronic libraries and repositories of educational institutions, social institutions – partners of regional probation centers, as well as all-Ukrainian websites for the development of critical thinking of probation subjects naurok, Prometheus, EdEra, Atoms hub, others. It is useful to develop skills in using online services for virtual tours, trips, and interactive galleries. For systematic career guidance and the organization of informal education, self-education, we consider useful the classes organized under the supervision of the inspector of the probation center on familiarization with the algorithms of online services for creating timelines, educational and cognitive games, services for creating visual content (infographics, schemes of certain educational subjects, intelligence -maps, graphs and diagrams, interactive maps, abstracts, modeling of physical processes, chemical experiments, natural experiments).

Key words: probation, probation programs, crime prevention, critical thinking, digital technologies, mobile applications, digital services, competence approach.

Постановка проблеми. Пробаційний нагляд стає у випадках, визначених Законом України [6], альтернативою позбавлення та обмеження волі. Як вид покарання за злочин, пробаційний нагляд має виразний соціально-виховний аспект. Цей аспект виявляється у можливості для засудженої особи зберегти соціальні зв'язки, спілкування, продовжити освіту, зберегти чи мати можливість працевлаштування, цілеспрямовано здійснювати особистий розвиток. Зазначимо тут, що відповідно до «Київської декларації щодо розширення можливостей попередження злочинів, кримінального правосуддя та верховенства права: на шляху до виконання Програми сталого розвитку до 2030 року» [6] з метою подолання негативного впливу злочинності на права людини, забезпечення верховенства права, соціально-економічного розвитку, здоров'я та безпеки населення пунктами 35, 36 передбачено «вжиття захо-

дів для подолання перенаселеності у місцях позбавлення волі та підвищення загальної ефективності та спроможності системи кримінальної юстиції, у тому числі шляхом розгляду питання про застосування альтернатив попередньому ув'язненню та ув'язненню на підставі вироку суду, належним чином урахуовуючи Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, що не пов'язані з позбавленням волі (Токійські правила)» [6]. Як бачимо із опрацьованого документа, пробаційний нагляд має задовольнити право людини на соціальну реінтеграцію. Як відомо, соціальний фактор (середовище, організований процес виховання, найближче соціальне оточення) має вирішальне значення у формуванні і розвитку особи. Також слід наголосити, що пробаційний нагляд сприяє формуванню доцільного реабілітуючого середовища в конкретній громаді. Це відіграє роль у творенні безпеч-

ного середовища, задоволенні прав потерпілих і правопорушників [6]. Варто акцентувати, що обмеження волі як покарання має спонукати людину виправитися і повернутися до нормального життя, утвердитися в доцільності законослужняної поведінки. Критичне мислення як життєво цінна компетентність у цьому аспекті набуває вагомого значення, сприятиме, на наш погляд, запобіганню кримінальних правопорушень, позитивній соціально-культурній адаптації, соціальній інтеграції в громаді.

Аналіз джерел свідчить про розмаїття методологічних підходів і міждисциплінарний характер дискурсу з означеної теми. Загальні підходи до термінологічного поля, методологічного базису і конкретизації ролі критичного мислення для запобігання кримінальних правопорушень у контексті заявленої у темі проблеми ми вивчали з опорою на висновки і міркування В. Голіни щодо загальних питань кримінологічної державної політики [5]. Комплексний, міждисциплінарний підходи в розробленні концептуальних положень державної кримінологічної політики обумовлює потребу аналізу і врахування історико-культурних, політико-правових, економічних, організаційно-управлінських, соціально-виховних, комунікативних та інших тенденцій суспільно-правових відносин, які впливають на розроблення напрямів роботи щодо запобігання кримінальних правопорушень. Ї=Терміни і змістові компоненти пробаційних програм в цій статті вживаються відповідно до Закону України Про пробацію [14]. Цінним для цього дослідження є висновки і пропозиції щодо способів психологічного спостереження щодо розвитку просоціальних взаємин осіб, презентовані у дисертації Р. Климків [7], науковому дослідженні Є. Базики [2]. Контекст розроблення і реалізації пробаційних програм вивчено з урахуванням висновків дослідження О. Богатирьової [3]. Зазначено у темі проблеми започатковано авторкою, поточні міркування і висновки через призму реалізації прав людини представлено у публікації авторки [4].

Мета статті: конкретизувати завдання і методичні рекомендації використання цифрових технологій в реалізації пробаційних програм, зокрема в частині формування компетентностей критичного мислення.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, мислення є психічним процесом, виявляється у здатності людини успішно вирішувати різні життєві завдання, досягати поставленої мети. Критичне мислення, за справедливим визначенням Л. Старкі, передбачає міркування і розв'язування завдань/проблем/дилем тощо [1]. Погоджуємося із фахівцем у тому, що здатність дорослої людини критично мислити передбачає і виявляється в умінні робити спостереження, формулювати відповідні запитання та знаходити потрібні ресурси, перевіряти уже сформовані переконання, припущення, думки, уміння розпізнавати і визначати проблеми, оцінювати обгрунтованість тверджень і аргументів, приймати виважені мудрі рішення, розуміти логіку таких рішень і їх наслідків [1, с. 9].

З цього можна резюмувати, що робота з повнолітніми суб'єктами пробації у напрямі формування критичного мислення має спрямовуватися на розвиток спостережливості, комунікативних навичок, логічного мислення, уміння працювати з інформацією (аналіз, синтез, узагальнення, систематизація), уміння оцінювати інформацію за попередньо визначеними критеріями. Варто акцентувати, що С. Терно наголошує на цінності такої ознаки критичного мислення, як самостійність [18].

З урахуванням цих міркувань щодо ключових аспектів сутності критичного мислення, розкриємо потенціал цифрових технологій в реалізації пробаційних програм на прикладі програми «Зміна прокримінального мислення», в якій прямо визначено низку завдань, у змісті яких чітко прослідковується сутнісне значення критичного мислення, зокрема: «4) формування когнітивних навичок, зокрема навичок критичного мислення; 5) сприяння розумінню суб'єктами пробації важливості правильної постановки цілей та визначення шляхів їх досягнення, планування позитивних змін у своєму житті; 6) формування

розуміння важливості побудови проактивної життєвої позиції та відповідального ставлення до своєї поведінки; 7) формування соціально прийнятних норм поведінки, навичок конструктивної взаємодії з оточенням та ефективного вирішення конфліктів, вмінь, орієнтованих на співпрацю з іншими» [4]. Як бачимо, зі змісту цих завдань можна виокремити компетентностей, які утворюють відповідні очікувані результати: здатність розуміти сутність, зміст і алгоритм формування в людині критичного мислення як когнітивної навички; здатність формувати і розмежовувати потреби, цілі; здатність надавати просоціального змісту своїм ціннісним і світоглядним орієнтирам; «побудова соціально прийнятних норм поведінки, навичок конструктивної взаємодії з оточенням та ефективного вирішення конфліктів, вмінь, орієнтованих на співпрацю у взаємодію з іншими» [16].

Загальновідомо, що цифрові технологія значно спрощують не лише комунікативні процеси, роблять можливим організацію усіх різновидів і різних напрямів взаємодії опосередковано цифровими сервісами і застосунками. Електронні інструменти, пристрої та ресурси, які обробляють чи зберігають інформаційні та інші види даних, оптимізують навчання і реалізацію пробаційних програм, у тому числі. Незаперечним є той факт, що в роботі із суб'єктами пробації слід орієнтуватися на сучасні виклики і рішення інформаційного простору, зокрема спілкування у соціальних мережах, сприйняття і відтворення інформації у медійних джерелах, взаємодію у широкому інформаційному просторі, правослужняну поведінку контекстно виклики реалії сьогодення провадженого воєнного стану, ризиків залучення суб'єктів пробації до неправомірних видів діяльності в мережевому просторі.

Пробаційні програми, зазначимо тут, призначаються за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, передбачає комплекс заходів [11; 12]. Такі заходи спрямовуються на корекцію соціальної поведінки особи. Корекція і зміна особистісних новоутворень у такої особи – суб'єкта пробації має також спрямовуватися на запобігання кримінальних правопорушень, проявів рецидиву у поведінці такої особи [15]. Реалізація передбачає складання і дотримання графіка реалізації пробаційної програми, проведення запланованих заходів за змістом такої програми, оцінку результатів проходження суб'єктом пробаційної програми, формування відповідного висновку [10]. В оцінці визначається за допомогою ранжування ступінь досягнення мети програми, надається стисла характеристика досягнутих змін у знаннях, компетентностях, життєвих установах суб'єкта пробації [10].

Під час реалізації пробаційної програми «Зміна прокримінального мислення» [16] використання цифрових технологій здійснюється відповідно до чинного Порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет [13]. Особливу увагу, на наш погляд, варто зосередити на актуальних в реалії провадженого воєнного часу питаннях: інформаційна безпека в комунікуванні, опосередкованому цифровими технологіями і мобільними додатками; культура академічної доброчесності і критичність у сприйнятті медійних джерел; безпечний інформаційний простір і безпека спілкування, опосередкованого мобільними застосунками, цифрова репутація і безпека особи у закритих тематичних мобільних спільнотах, під час користування соціальними мережами тощо. Доцільно для розвитку критичного мислення суб'єктів пробації використовувати змістовий потенціал веб сайтів і електронних бібліотек і репозитаріїв закладів освіти, соціальних установ – партнерів регіональних центрів пробації, також – всеукраїнських веб сайтів наУрок, Прометеус, ЕдЕра, Атомс хаб. Цілеспрямоване долучення суб'єкта пробації до організованого інформаційного простору, опосередкованого цифровими технологіями, має створювати ситуації вироблення практичного просоціального досвіду (визначено тут за результатами вивчення публікації М. Ліпман) вдумливого цілеспрямованого користувача інформацією, що означає сформованість

уміння аналізувати інформацію, зібрану з різних джерел, оцінювати її достовірність, адекватність конкретній проблемній ситуації, уміння оцінювати свої думки та сторонні впливи на них, кожну здогадку піддавати сумніву й перевіряти; уміння зважено розглядати різноманітні підходи до проблеми, щоб приймати обґрунтовані рішення щодо неї; робити логічні умовисновки, формулювати самостійні судження й будувати переконливу аргументацію; здійснювати рефлексію, самооцінювання пізнавальної діяльності [8]. У цьому аспекті важливо дотримуватися послідовності в роботі із суб'єктом пробації, спрямованої на формування критичного мислення: практичні вправи на аналіз, синтез, систематизацію, оцінку та інтерпретацію інформації для того, щоб сформувати досвід критичного мислення у контексті інформаційного буму, інформаційної культури. Наступний етап: практичні вправи і моделювання ситуацій для аргументації, логіки лайфхаків, контраргументи і їх різновид – дизлайки, негативні коментарі, навчання елементів дискусії, неконфліктного спілкування, дебатів. Корисним є формування навичок користування онлайн сервісами для віртуальних екскурсій, подорожей, інтерактивні галереї. Для системної профорієнтації і організації неформальної освіти, самоосвіти корисними вважаємо організовані під керівництвом інспектора центру пробації заняття з ознайомлення з алгоритмами роботи онлайн сервісів для створення стрічок часу, навчально-пізнавальних ігор, сервіси для створення візуального контенту (інфографіки, схем з певних навчальних предметів, інтелект-карт, графіків і діаграм, інтерактивних мап, конспектів, моделювання фізичних процесів, хімічних дослідів, природних експериментів [17]. Докладні прості для сприйняття покрокові інструкції представлено у методичних рекомендаціях, що розміщені у відкритому доступі «Провайдинг цифрового освітнього середовища» [17].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, у статті конкретизовано завдання використання

цифрових технологій в реалізації пробаційних програм, зокрема в час провадженого стану в Україні, поширення ігрового і мобільного навчання, змішаного формату комунікацій в усіх сферах суспільно-правових відносин. і методичні рекомендації тині формування компетентностей критичного мислення. Перше завдання повною мірою узгоджується з безпосередніми цілями, завданнями пробаційної програми, яку проходить суб'єкт пробації. Наступні завдання пов'язані з цілями державної кримінологічної політики в частині кримінологічної профілактики (В. Голіна), організації взаємодії органів та установ державної пенітенціарної служби України з державними та неурядовими інституціями для ефективної соціально-виховної роботи і психологічного супроводу суб'єктів пробації. Наступна група завдань пов'язана з методичними аспектами реалізації пробаційних програм. На прикладі пробаційної програми «Зміна прокримінального мислення» запропоновано перелік сервісів і застосунків для ефективного цілеспрямованого спілкування, організації самостійної навчально-пізнавальної, дозвілєвої діяльності, неформальної освіти, системної профорієнтації суб'єктів пробації. Серед переваг використання цифрових технологій в роботі з суб'єктами пробації, зокрема під час формування критичного мислення, використання власне розмаїття відкритих безкоштовних інформаційних хабів і репозитаріїв дасть змогу якнайповніше розкрити суб'єкту пробації сутнісні характеристики критичного мислення і його проявів під час спілкування, оброблення інформації з різних джерел, здійснити цілеспрямовано діагностувальні етапи в формуванні критичного мислення, змодельовати експрес-вправи чи практичні вправи з моделювання ситуацій, корисних для розвитку навичок критичного мислення. Безсумнівною перевагою широкого використання цифрових технологій в роботі із суб'єктами пробації вбачається в їхньому потенціалі соціальної адаптації і актуальної подальшої інтеграції в життя громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Starkey L. Critical thinking skills success. NY: Learning Express, LLC., 2004. https://www.ergen.gr/images/CRITICAL_THINKING_SKILLS.pdf
2. Базика Є. Л. Психологічне здоров'я особистості як детермінанта успішної професійної реадaptaції. *Психологічні перспективи*. Луцьк, 2012. Вип. 19. С. 20–30.
3. Богатирьова О. І., Олефір Л. І. Пробація або звільнення від відбування покарання з випробуванням як форма кримінальної відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск, Ч. 1. С. 185–188.
4. Ворожбіт-Горбатюк В.В. Пробаційні програми в реалізації прав людини. *Юридична освіта – майбутній капітал України* : матеріали круглого столу присвяченого Дню працівника освіти, що проведений кафедрою цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О.І. Процевського та кафедрою державно-правових дисциплін, кримінального права і процесу факультету історії та права Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди (м. Харків, 29 вересня 2023 року). Харків, 2023. С. 6–9.
5. Голіна В.В., Лукашевич С.Ю. Кримінологічна політика держави: концептуальні положення та основні принципи її формування. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вип.16, 2008. С. 36–48.
6. Київська декларація щодо розширення можливостей попередження злочинів, кримінального правосуддя та верховенства права: на шляху до виконання Програми сталого розвитку до 2030 року. 2021. URL : https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2021/10/17_Kyoto_Declaration_V2102815-Ukr-PravoJustice.pdf
7. Климків Р. І. Психологічні особливості розвитку просоціальних взаємин в осіб, які відбувають покарання з випробувальним терміном : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.05; ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника». Івано-Франківськ, 2017. 20 с.
8. Ліпман М. Чим може бути критичне мислення. *Вісник програм шкільних обмінів*. – 2006. № 27. С. 17–23.
9. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань в умовах воєнного стану. *Закон України. Документ 3342-IX, набрання чинності з 28.03.2024, прийняття від 23.08.2023*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#Text>
10. Про затвердження Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм. *Наказ Міністерства юстиції України № 926/5 від 28.03.2018*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0483-18#Text>
11. Про затвердження Порядку розроблення та реалізації пробаційних програм. *Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2017 р. № 24*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-2017-%D0%BF#Text>
12. Про затвердження пробаційних програм для повнолітніх суб'єктів пробації. *Наказ Міністерства юстиції України № 1798/5 від 11.06.2018*. URL : <https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2019.pdf>
13. Про затвердження Порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет. *Наказ Міністерства юстиції України № 3233/5 від 19.10.2017*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1280-17#Text>
14. Про пробацію. Закон України. *Відомості Верховної Ради*, 2015, № 13, ст. 93. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>
15. Пробаційні програми. *Пробація України*. https://www.probation.gov.ua/?page_id=861
16. Пробаційна програма «Зміна прокримінального мислення» для повнолітніх суб'єктів пробації. 2018. URL : <https://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2020/04/Probacijna-programa-Zmina-prokriminalnogo-mislennja-dlja-povnolitnih-sub-iekktiv-probaccii.pdf>
17. Провайдинг цифрового освітнього середовища. Методичні рекомендації до самостійної роботи здобувачів першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. Укладачі: Доценко С., Ворожбіт-Горбатюк В., Собченко Т., Лебедева В. Харків, 2021. 36 с.
18. Терно С. Світ критичного мислення: образ та мімікрія. *Історія в сучасній школі*. № 7–8, 2012. URL : https://sites.znu.edu.ua/interactiv.edu.lab/Statti_z2012/CTWorld.pdf

**ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ МАЙНА АБО СКАРБУ, ЯКІ МАЮТЬ
ОСОБЛИВУ ІСТОРИЧНУ, НАУКОВУ, ХУДОЖНЮ АБО КУЛЬТУРНУ ЦІННІСТЬ****MATERIAL OBJECT OF MISAPPROPRIATION OF PROPERTY OR TREASURE
OF SPECIAL HISTORICAL, SCIENTIFIC, ARTISTIC OR CULTURAL VALUE**Гулкевич В.Д., к.ю.н.,
начальник відділу*Івано-Франківська обласна прокуратура*

У статті досліджено проблемні аспекти визначення предмета незаконного привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Поглиблений аналіз предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 Кримінального кодексу України, зумовлений агресією російської федерації проти України, яка розпочалася у 2014 році та переросла у повномасштабну війну у 2022 році, та здійснений зважаючи на втрату державою та іншими правовласниками контролю не лише над сотнями тисяч культурних цінностей, але й над нерухомими об'єктами культурної спадщини, які перебувають на окупованій території.

Чинний Цивільний кодекс України цілком задовільно розкриває зміст понять «майно» чи «скарб», водночас, така їх властивість, як особлива історична, наукова, художня чи культурна цінність, національним законодавством не визначена. Існування суттєвих суперечностей у міжнародних конвенціях та законах України про охорону надбань культури викликає неоднакове доктринальне визначення предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України.

Аналіз національних законів про охорону культурної спадщини дозволяє зробити висновок про те, що предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, є не лише рухомі культурні цінності, як вважає більшість українських авторів, але й нерухомі об'єкти культурної спадщини, поняття яких визначено у Законах України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», «Про охорону культурної спадщини», «Про охорону археологічної спадщини», «Про музеї та музейну справу» та «Про Національний архівний фонд та архівну справу».

Водночас, існує необхідність законодавчого уточнення у ст. 193 КК України предмета цього делікту, та визнання кримінальним правопорушенням будь-якого незаконного заволодіння об'єктом культурної спадщини або культурною цінністю, незалежно від тієї обставини чи є ці надбання культури скарбом або ж чужим майном. Заслужує на увагу встановлення посиленої кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння культурною цінністю, включеною до Державного реєстру національного культурного надбання, пам'яткою національного значення чи археологічним предметом.

Ключові слова: культурна спадщина, культурні цінності, кримінальне правопорушення, предмет кримінального правопорушення, незаконне заволодіння, чуже майно, скарб, пам'ятка культури, археологічний предмет.

The article examines the problematic aspects of defining the material object of misappropriation of another's property or hoard of special historical, scientific, artistic or cultural value. The occupation of a part of the territory of Ukraine by the Russian Federation, the loss of control by the state and other right holders not only over hundreds of thousands of cultural property, but also over immovable cultural heritage objects, necessitate an in-depth analysis of the material object of the criminal offence under Article 193 of the Criminal Code of Ukraine.

The Civil Code of Ukraine quite satisfactorily defines the concepts of "property" or "hoard", while their quality, such as special historical, scientific, artistic or cultural value, is not defined by national legislation. Significant contradictions in international conventions and laws of Ukraine on the protection of cultural property cause unequal doctrinal definitions of the material object of the criminal offence under Article 193 of the Criminal Code of Ukraine.

The analysis of national laws on the protection of cultural heritage leads to the conclusion that the material object of the criminal offence under Art. 193 of the Criminal Code of Ukraine is not only movable cultural property, as most Ukrainian authors believe, but also immovable cultural heritage objects, the concept of which is defined in the Laws of Ukraine "On Export, Import and Return of Cultural Property", "On Protection of Cultural Heritage", "On Protection of Archaeological Heritage", "On Museums and Museum Affairs" and "On the National Archival Fund and Archival Affairs".

At the same time, there is a need for legislative clarification in Art. 193 of the Criminal Code of Ukraine of the material object of this criminal offence and recognition as criminal any unlawful appropriation of a cultural heritage object or cultural property, regardless of whether this cultural property is a hoard or someone else's property. Noteworthy is the introduction of enhanced criminal liability for the unlawful seizure of a cultural property included in the State Register of National Cultural Heritage, a monument of national importance or an archaeological object.

Key words: cultural heritage, cultural property, criminal offence, material object of a criminal offence, unlawful appropriation, other people's property, hoard, cultural monument, archaeological object.

Постановка проблеми. Окупація російською федерацією Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей у 2014 році, неспровокований агресивний напад цієї держави на Україну та окупація значної території Запорізької та Херсонської областей у 2022 році призвели до непоправної шкоди національній культурній спадщині. Держава, органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи втратили контроль над десятками тисяч культурних цінностей, які становили фонди музеїв, бібліотек, архівних установ та приватних колекцій.

Очевидно, що знищення та викрадення культурних цінностей загарбниками має кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 438 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) [1], тобто порушення законів та звичаїв війни. Водночас, під час та після визволення окупованих територій якась частина втрачених культурних цінностей може бути відшукана та незаконно привласнена іншими особами, у тому числі колаборантами.

Крім того, робоча група з реформи кримінального права розробила проект нового Кримінального кодексу, згідно якого пропонується суттєво змінити більшість кримінально-правових норм.

Саме з цих причин доцільно глибоко дослідити та визначити предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, надати пропозиції щодо удосконалення цієї норми.¹

Саме з цих причин доцільно глибоко дослідити та визначити предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, надати пропозиції щодо удосконалення цієї норми.¹

¹ Необхідно зазначити, що поняття «кримінальне правопорушення», запроваджене у КК України Законом України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», є рівнозначним поняттю «злочин», яке існувало до цієї законодавчої зміни. Тому наукові дослідження складу злочину та його елементів, здійснені до 2019 року, повністю характеризують склад кримінального правопорушення та його елементів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, вивчалися вітчизняними науковцями Н. О. Антонюк, Ю. А. Дорохіною, М. І. Мельником, М. О. Міщенко, О. В. Чус, А. Ю. Швець та іншими. Цікаво, що окремі автори досліджують проблематику вказаного кримінального правопорушення, вважаючи, що воно посягає на право власності, інші ж розглядають цей делікт як посягання на культурну спадщину.

Виклад основного матеріалу. У науці вітчизняного кримінального права немає єдиного підходу до встановлення місця предмета у складі кримінального правопорушення, розкриття його суті. Найбільш обґрунтовано вважаю думку тих авторів, які визнають предмет факультативною ознакою об'єкта кримінального правопорушення [2, с. 95]. Автори проекту нового КК України визначають його як є матеріальний об'єкт (річ, інформація, енергія), який має інтелектуальну, майнову чи іншу цінність, та щодо якого вчинене кримінальне правопорушення [3].

На перший погляд, предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, достатньо зрозуміло визначено у бланкетній диспозиції самої норми: чуже майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Однак, яким є зміст цих правових понять, чи відповідають вони іншим законам?

Відповідно до ст. 179, 181 та 190 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) майном вважаються рухомі та нерухомі речі, тобто предмети матеріального світу щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Згідно ст. 343 ЦК України скарбом визнано закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності [4].

Водночас, українське законодавство жодним чином не визначає таку властивість майна чи скарбу, як їх особлива історична, наукова, художня чи культурна цінність. Саме ця обставина зумовлює різне та суперечливе визначення предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, в національній доктрині кримінального права.

У той чи інший спосіб, українські науковці визнають предметом досліджуваного кримінального правопорушення культурні цінності, поняття яких наведено у ст. 1 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» (надалі – ЗВВПКЦ) [5].

Зокрема, М.О. Міщенко вважає тотожними поняття «культурні цінності» та «майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність». Авторка також пропонує виключити з тексту диспозиції ст. 193 КК України згадку про особливу цінність та визнати предметом цього кримінального правопорушення культурні цінності [6, с. 86–87].

А. Ю. Швець пропонує лише виключити з диспозиції ст. 193 КК України зазвіску про особливу цінність та вважати предметом цього кримінального правопорушення майно або скарб, які мають культурну цінність [7, с. 18].

Ю. А. Дорохіна також визнає предметом, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, культурні цінності [8, с. 19]. Однак, авторка вважає культурними цінностями не лише рухомі культурні цінності, визначення яких надано у ст. 1 ЗВВПКЦ, але й нерухомі, посилаючись на Конвенцію про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від (надалі – Гаазька конвенція 1954 року) [9]. Водночас, вона пропонує закріпити у національному законодавстві поняття «культурна власність», та передбачити кримінальну відповідальність за посягання на «предмети культурної власності»

[10, с. 210]. Вказана пропозиція, напевно, зумовлена дослівним та некоректним перекладом з англійської мови поняття *cultural property*, яке описано у Гаазькій конвенції 1954 року та українською мовою викладено як «культурні цінності».

М. І. Панов уникає визначення «особливості» майна чи скарбу, як предмета досліджуваного кримінального правопорушення, водночас, вважаючи таке майно тим чи іншим різновидом культурних цінностей у розумінні ст. 1 ЗВВПКЦ [11, с. 222–223]. Н. О. Антонюк також визнає предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, культурні цінності, поняття та перелік яких надано у ст. 1 ЗВВПКЦ [12, с. 271–273].

О. В. Чус цілком слушно зауважує, що легального визначення майна або скарбу, що становлять «особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність», немає, однак також звертається до характеристики різновидів надбань культури, визначених у ЗВВПКЦ та Законі України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 [13, с. 132–133].

М. І. Мельник вважає, що особлива історична, наукова, художня чи культурна цінність привласненого майна або скарбу повинна визначатись у кожному конкретному випадку на підставі експертного висновку, а формальною ознакою зазначеної особливої цінності може бути, зокрема, визнання цього майна чи скарбу національним надбанням України [14, с. 613]. Створення Державного реєстру національного культурного надбання передбачає ст. 14 ЗВВПКЦ. Однак, такий реєстр ведеться лише кілька років, до нього включено незначну кількість музейних цінностей [15].

Труднощі з визначенням предмета ст. 193 КК України, зважаючи на її бланкетну диспозицію, посилюються недосконалістю національного законодавства про охорону культурної спадщини.

Насамперед, українське законодавство не дає відповіді на питання, яке поняття є загальним: культурна спадщина чи культурні цінності, тобто чи включає культурна спадщина культурні цінності, або ж навпаки.

Зокрема, ч. 4 ст. 54 Конституції України проголошує, що культурна спадщина охороняється законом. У частині 5 цієї ж статті наголошено на обов'язку держави забезпечувати збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживати заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами [16].

Отже, Основний Закон України, хоча й не визначає чітко поняття «культурна спадщина», проте дозволяє зробити припущення, що до неї належать історичні пам'ятки, інші об'єкти, які мають культурну цінність, а також культурні цінності народу. Зі змісту вказаної норми Конституції України неможливо зробити висновок про зміст та властивості перелічених складових культурної спадщини.

На час ухвалення Конституції України у нашій державі діяв Закон Української РСР «Про охорону та використання пам'яток історії та культури» (надалі – ЗОВПК), у якому жодного разу не згадувались поняття «культурна спадщина» та «культурні цінності». Водночас, згідно ст. 1 ЗОВПК пам'ятками історії та культури визнавались, як нерухомі об'єкти, так і рухомі предмети, а саме: споруди, пам'ятні місця і предмети, зв'язані з історичними подіями в житті народу, розвитком суспільства і держави, твори матеріальної і духовної творчості, які становлять історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність [17].

У ст. 14 Основ законодавства про культуру (надалі – ОЗК) від 14.02.1992, які були чинними до 12.01.2011, культурними цінностями визнано об'єкти матеріальної і духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення [18]. Очевидно, що ОЗК визнавали культурними цінностями як рухомі, так і нерухомі надбання культури.

Закон України «Про музеї та музейну справу» (надалі – ЗММС) на час його ухвалення 29.06.1995 у ст. 15 визначив, що музейний фонд складається з рухомих і нерухомих пам'яток природи, матеріальної і духовної культури, які мають наукову, історичну, художню чи іншу культурну цінність [19]. Очевидно, що, відповідно до ст. 1 ЗММС, ці пам'ятки становили історико-культурну спадщину.

Преамбула Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21.09.1999 дозволяє припущення, що культурні цінності є складовою частиною культурної спадщини. У ст. 1 ЗВВПКЦ повторено наведене вище визначення культурних цінностей у ЗОВПК з доданням виразу про необхідність їх збереження, відтворення та охорони відповідно до законодавства України. У цій же нормі надано перелік культурних цінностей, які за своєю суттю є рухомих майном.

Натомість, ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 (надалі – ЗОКС), з ухваленням якого втратив чинність ЗОВПК, культурною спадщиною визнала сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Об'єктом культурної спадщини є визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність [20].

Ця ж норма дає визначення нерухомого об'єкту культурної спадщини, який після занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України набуває статусу пам'ятки культурної спадщини. У ст. 1 ЗОКС також визначено рухомі предмети, пов'язані з нерухомими об'єктами культурної спадщини, однак вони не можуть бути визнані пам'ятками культурної спадщини, оскільки є її складовими частинами.

Водночас, ухвалення ЗВВПКЦ та ЗОКС, відповідно у 1999 та 2000 роках, не призвело до внесення змін до ст. 15 ЗММС, відповідно до якої пам'ятками продовжували вважатись як рухомі об'єкти, так і рухомі цінності. І лише Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про музеї та музейну справу» від 05.11.2009 ЗММС доповнено ст. 15¹, відповідно до якої музейний фонд України повинен складатись виключно з культурних цінностей у розумінні ЗВВПКЦ. Будь-які згадки про пам'ятки (нерухоми об'єкти культурної спадщини) з тексту ЗММС виключені, крім єдиного припису у ст. 15 про те, що музеям надається пріоритетне право на використання споруд, комплексів (ансамблів) та визначних місць, що є пам'ятками культурної спадщини [21].

Закон України від 24.12.1993 «Про Національний архівний фонд та архівні установи» у редакції Закону України від 13.12.2001 у ст. 1 визнає унікальний документ-документ Національного архівного фонду, тобто рухому культурну цінність, складовою частиною культурної спадщини [22].

Певний та чіткий крок до визнання культурних цінностей складовою частиною культурної спадщини зроблено з ухваленням Закону України від 18.03.2004 «Про охорону археологічної спадщини» (надалі – ЗОАС), у ст. 1 якого визначено археологічну спадщину як сукупність нерухомих об'єктів археологічної спадщини, що перебувають під охороною держави, та пов'язані з ними території, а також рухомі культурні цінності (археологічні предмети), що походять з об'єктів археологічної спадщини [23].

Отже, відсутність узгодження термінології у наведених вище законах про охорону культурної спадщини не сприяла розумінню предмета, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України.

Однак, короткий аналіз чинного станом на сьогодні українського законодавства про охорону культурної спадщини дозволяє окреслити коло надбань культури, тобто можливих предметів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України наступним чином:

- об'єкти культурної спадщини (пам'ятки культурної спадщини);
- культурні цінності, у тому числі археологічні предмети, які походять з об'єктів археологічної спадщини;
- рухомі предмети, пов'язані з нерухомими об'єктами культурної спадщини.

Очевидно, що культурні цінності у розумінні ЗВВПКЦ є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, однак постає питання: усі чи якісь окремі?

Насамперед, необхідно відзначити, що зовсім не сприяє розумінню сутності предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 193 КК України, вказівка на історичну, наукову, художню чи культурну цінність привласненого чужого майна чи скарбу. Така характеристика є правовим анахронізмом, оскільки саме таким чином визначались пам'ятки історії та культури у ст. 1 ЗОВПК до втрати чинності цим законом у червні 2000 року.

Станом на сьогодні, відповідно до ст. 1 ЗВВПКЦ культурна цінність, як ознака, є більш загальною та повністю охоплює ознаки історичної, наукової та художньої цінності тієї чи іншої речі. Тому перелічення окремих якостей та їх узагальнюючого поняття є недоречним.

Також незрозумілим є зазначення саме особливої цінності вказаного вище майна. До прикладу, відповідно до ст. 14 ЗОКС пам'ятки культурної спадщини поділяються на пам'ятки національного та місцевого значення. Очевидно, що пам'ятки національного значення є важливішими від пам'яток місцевого значення, тобто перші мають особливе значення порівняно з другими.

Ще складніше зрозуміти особливе значення рухомих культурних цінностей, адже вказівка на їх градацію за важливістю, визначеною національним законодавством, у диспозиції ст. 193 КК України відсутня. Зокрема, ст. 14 ЗВВПКЦ вважає особливо важливими культурні цінності, занесені до Державного реєстру національного культурного надбання, включені до Національного архівного фонду або до Музейного фонду України. Такі культурні цінності є заброньованими до вивезення за межі держави.

Твердження про можливість встановлення особливої значення культурної цінності за допомогою відповідних судових експертиз не витримує критики, адже висновки таких експертиз лише визнають ті чи інші предмети культурними цінностями, не вирішуючи питання про включення їх до названих вище реєстру чи фондів.

Напевно, не є виправданими існування кримінальної відповідальності за, до прикладу, незаконне привласнення культурної цінності, включеної до спеціальних реєстру чи фондів, та відсутність такої відповідальності за незаконне привласнення не менш важливої культурної цінності, яка з тієї чи іншої причини ще не входить до таких реєстру чи фондів.

Судова практика з розгляду кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 193 КК України, складається з одного вироку, який підтверджує тезу про те, що предметом цього delictu є культурні цінності, незалежно від їхнього включення до спеціальних реєстру чи фондів.

Вироком Збарзького суду районного суду Тернопільської області від 24.12.2020, яким особу засуджено за ст. 193 КК України, предметом кримінального правопорушення визнано скарб, який складався з старовинного декоративного парадного посуду пізнього римського часу, розшуканий засудженим під час земляних робіт [24].

Оскільки законодавець у диспозиції ст. 193 КК України використав термін «майно», то предметом цього кримінального правопорушення, поряд з рухомими культур-

ними цінностями, можуть бути об'єкти культурної спадщини. Більшість авторів не підтримують такої позиції, уникаючи, навіть, її обговорення. Напевно, такий підхід зумовлений уявною неможливістю незаконного заволодіння пам'яткою культурної спадщини. Однак, в умовах окупації російською федерацією значної частини території України можливість незаконного заволодіння пам'ятками культурної спадщини є цілком реальною. Не завжди такі дії можна кваліфікувати за ст. 438 КК України як розграбування національних цінностей.

Крім того, застосування понять «майно» та «скарб» не дає можливості захистити важливі культурні цінності від їх незаконного привласнення. Зокрема, шойно відшукані археологічні предмети не можуть бути нічим майном, а їх значна частина також не може вважатися скарбом. До прикладу, звичайні предмети побуту чи поховань давніх народів, такі як рештки посуду чи одягу тощо, не є цінними речами у розумінні поняття «скарб», адже вони можуть не мати значної вартості. Однак такі предмети є надзвичайно важливими для археології та мають історичну або ж наукову цінність.

Автори проекту майбутнього КК України, який розробляється упродовж останніх років, пропонують у кодексі три кримінальні правопорушення є, які за своєю суттю, незаконним заволодінням надбанням культури [3].

Зокрема, у ст. 7.6.16. «Заволодіння скарбом чи археологічним предметом» пропонується визнати проступком незаконне заволодіння особою знайденим скарбом, який має культурну цінність, або археологічним предметом, який випадково опинився у неї. Отже, автори проекту КК України пропонують відмовитися від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном, яке має культурну цінність. За таких обставин незаконне заволодіння пам'яткою не буде кримінально-караним.

Крім того, у ст. 7.6.9. «Поводження з культурною цінністю (культурним об'єктом) або документом Національного архівного фонду» пропонується визнати злочином 3 ступеня незаконне заволодіння культурною цінністю (культурним об'єктом) чи документом Національного архівного фонду. Одним з предметів цього злочину названо «культурний об'єкт», хоча таке поняття у національному законодавстві взагалі відсутнє. Наведення ж цього невідомого для законодавства терміну, як синоніма рухомих культурних цінностей у розумінні ЗВВПКЦ, позбавлене логіки. Можна припустити, що автори проекту КК України пропонують визнати культурними цінностями

чи культурними об'єктами, як рухомі культурні цінності, так і нерухомі об'єкти культурної спадщини (пам'ятки), однак текст проекту не дає підстав для такого припущення. Крім того, такий підхід потребує внесення суттєвих змін до законів про охорону культурної спадщини, які, поза сумнівом, потребують кодифікації, однак важко припустити, що ці законодавчі зміни відбудуться одночасно з ухваленням нового Кримінального кодексу.

Водночас, наведення документа Національного архівного фонду, як предмета цього злочину, є зайвим, оскільки такий документ є різновидом культурних цінностей.

Такого ж ступеня злочином у ст. 7.6.10. «Заволодіння археологічним предметом» передбачено визнати незаконне заволодіння археологічним предметом, виявленим під час археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт з пошуку об'єктів археологічної спадщини. Отже, автори проекту КК України пропонують різний рівень кримінальної відповідальності для незаконного заволодіння археологічним предметом, залежно від місця та обставин такого заволодіння, а також, можливо, суб'єкта.

Напевно, розміщення у трьох різних статтях КК України різновидів незаконного заволодіння тими чи іншими надбаннями культури, у тому числі невідомими українському законодавству, є недоцільним.

Висновки. Проведений аналіз засвідчив, що у чинній редакції ст. 193 КК України предмет кримінального правопорушення визначено нечітко та всупереч законодавству України про охорону культурної спадщини. Більшість науковців визнають предмет цього кримінального правопорушення культурні цінності, визначення яких надано у ЗВВПКЦ. Указівки на те, що культурні цінності є «майном» або ж «скарбом», а також на їх «особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність» є необґрунтованими та зайвими. Очевидно, що будь-які культурні цінності підлягають кримінально-правовій охороні від незаконного заволодіння ними.

Під час реформи кримінального законодавства недоцільно визнавати кримінально-караними незаконні діяння щодо невідомих українському законодавству надбань культури. Водночас, необхідно передбачити кримінальну відповідальність за будь-яке незаконне заволодіння тими надбаннями культури, поняття та властивості яких чітко та недвозначно визначені чинними законами України. Відповідно до сучасного законодавства про охорону культурної спадщини такими надбаннями культури є пам'ятки та культурні цінності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. ВВР. 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Музыка А.А., Лашук С.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А. А. Музыка, С. В. Лашук. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2011. 192 с.
3. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf> (Дата звернення: 02.01.2024).
4. Цивільний кодекс України. ВВР. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей. Закон України від 21 вересня 1999 р. № 1068-XIV. ВВР. 1999. № 48. Ст. 445.
6. Міщенко М.О. Кримінально-правова охорона культурних цінностей в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Міщенко М.О. Національна академія внутрішніх справ. К., 2014. 223 с.
7. Швець А.Ю. Предмет злочинів проти власності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Швець А.Ю. Науково-дослідний Міністерства внутрішніх справ України. К., 2011. 22 с.
8. Дорохіна Ю.І. Характеристика ознак предмета злочинів проти власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія ПРАВО. Випуск 28. Том 3. С. 17–19.
9. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention. The Hague, 14 May 1954. URL: https://en.unesco.org/sites/default/files/1954_Convention_EN_2020.pdf (Дата звернення: 02.01.2024).
10. Дорохіна Ю.І. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: монографія / Ю.А. Дорохіна. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
11. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я.Тация, В.П.Пшонки, В.І.Борисова, В.І.Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013 / Т. 2: Особлива частина / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, В.І.Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
12. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. Посібник/ Н.О.Антонюк. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
13. Чус О.В. Особливі ознаки предмета злочину незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї. *Право та державне управління*. 2013. № 1 (10). С. 130–135.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. К.: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
15. Державний реєстр національного культурного надбання. Перелік унікальних музейних предметів Музейного фонду України. URL: <https://data.gov.ua/dataset/014aba3a-63ed-4edf-b6b1-b26f1ad29953> (Дата звернення: 02.01.2024).
16. Конституція України від 28 червня 1996 р. ВВР. № 30. Ст. 141.
17. Про охорону і використання пам'яток історії та культури. Закон УРСР від 13 липня 1978 р. № 3600-IX. ВВР. 1978. № 30. Ст. 426.
18. Основи законодавства про культуру. Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2117-XII. ВВР. 1992. № 21. Ст. 294.
19. Про музеї та музейну справу. Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР. ВВР. 1995. № 25. Ст. 191.
20. Про охорону культурної спадщини. Закон України від 06 червня 2000 р. № 1805-III. ВВР. 2000. № 39. Ст. 333.
21. Про внесення змін до Закону України «Про музеї та музейну справу». Закон України від 05 листопада 2009 р. № 1709-VI. ВВР. 2010. № 5. Ст. 45.
22. Про внесення змін до Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи. Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2888-III. ВВР. 2002. № 11. Ст. 81.
23. Про охорону археологічної спадщини. Закон України від 18 березня 2004 р. № 1626-IV. ВВР. 2004. № 26. Ст. 361.
24. Кримінальна справа № 598/1956/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93824391> (Дата звернення: 02.01.2024).

ФОРМИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ТА СУДОВОЇ СПІВПРАЦІ У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

FORMS OF INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT AND JUDICIAL COOPERATION IN THE CRIME PREVENTION SYSTEM

Живова Ю.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного і кримінального права

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті розглянуті різні форми міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю. Складові міжнародного співробітництва розкрито крізь призму конвенційних норм, спрямованих на впровадження ефективних механізмів протидії різноманітним формам злочинної поведінки (організованій злочинності, тероризму, транснаціональній злочинності, корупції, незаконному наркообігу тощо). Зокрема, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності надає правову основу для співробітництва між країнами у глобальному контексті, визначаючи принципи екстрадиції, правової допомоги та конфіскації активів незаконного походження. Конвенція ООН проти корупції встановлює міжнародні стандарти для протидії корупції, зокрема шляхом екстрадиції, взаємної правової допомоги та конфіскації активів. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму визначає ключові механізми співробітництва між правоохоронними органами для ефективного протидії фінансуванню тероризму на міжнародному рівні. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму націлена на збільшення зусиль країн-учасниць у запобіганні тероризму через міжнародне співробітництво та дотримання прав людини. Зосереджено увагу на етапах екстрадиції, включаючи попередній арешт, дослідження доказів та прийняття рішення стосовно екстрадиції. У статті акцентовано увагу (на прикладі міжнародного співробітництва між США та Мексикою) на тому, що ухвалення рішень щодо екстрадиції та їх реалізація, залежить від різноманітних факторів, таких як пріоритети правоохоронних органів, бюрократичні ресурси, комерційні та політичні відносини між країнами.

Важливою формою міжнародної співпраці є взаємна правова допомога, що полягає в обміні інформацією, документами та експертними думками між правоохоронними органами. Враховуючи принцип суверенітету держав, стаття зазначає обмеження судів у виконанні їхніх повноважень за межами відповідної юрисдикції. Досліджено такий напрям міжнародного співробітництва як збір та обмін інформацією між правоохоронними органами. У статті висвітлено значення виконання і визнання вироків, винесених іноземними судами, і звертає увагу на процедури трансферу засуджених. Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, розглядається як ключовий інструмент боротьби зі злочинністю, що дозволяє не лише справедливо покарати порушників, але й позбавити їх фінансових ресурсів. Конфіскація також сприяє гуманітарній меті, полегшуючи соціальну реабілітацію засуджених громадян у їхніх країнах.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, екстрадиція, обмін інформацією, правова допомога, конфіскація майна, організована злочинність, транснаціональна злочинність, запобігання злочинності.

The article explores various forms of international cooperation in the fight against crime. Components of international cooperation are examined through the lens of conventional norms aimed at implementing effective mechanisms to combat various forms of criminal behavior (organized crime, terrorism, transnational crime, corruption, illegal drug trafficking, etc.). Specifically, the UN Convention against Transnational Organized Crime provides a legal basis for cooperation between countries in a global context, defining principles of extradition, legal assistance, and confiscation of assets of illegal origin. The UN Convention against Corruption establishes international standards for combating corruption, including extradition, mutual legal assistance, and asset confiscation. The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism outlines key mechanisms for cooperation between law enforcement agencies to effectively combat terrorism financing on an international level. The Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism aims to increase the efforts of participating countries in preventing terrorism through international cooperation and adherence to human rights. The focus of the article is on extradition stages, including preliminary arrest, evidence investigation, and decision-making regarding extradition. The article emphasizes (using the example of international cooperation between the United States and Mexico) that extradition decisions and their implementation depend on various factors, such as law enforcement priorities, bureaucratic resources, and commercial and political relations between countries.

An important form of international cooperation is mutual legal assistance, which involves the exchange of information, documents and expert opinions between law enforcement agencies. Given the principle of sovereignty of states, the article notes the limitations of courts in exercising their powers outside their respective jurisdictions. The author also examines such area of international cooperation as collection and exchange of information between law enforcement agencies. The article highlights the importance of enforcement and recognition of sentences passed by foreign courts and draws attention to the procedures for transferring convicts. Confiscation of the proceeds of crime is seen as a key tool in the fight against crime, allowing not only to punish offenders fairly, but also to deprive them of financial resources. Confiscation also contributes to the humanitarian goal of facilitating social rehabilitation.

Key words: international cooperation, extradition, information exchange, legal assistance, confiscation of property, organized crime, transnational crime, crime prevention.

Сьогодні в Україні спостерігаються трансформації у геополітичному, соціально-економічному, ідеологічному та інформаційно-технологічному житті суспільства. Поруч із перетворенням окремих аспектів громадського життя відбувається активний пошук міжнародною спільнотою ефективних форм міжнародної правоохоронної та судової співпраці в протидії небезпечними порушеннями прав людини та загрозами безпеці держави і суспільства, які виникають внаслідок вчинення злочинів у глобальному світі. У даному контексті важливо провести аналіз міжнародної превентивної теорії та практики, спрямованих на протидію злочинності, з метою створення безпечного середовища для розвитку держави, суспільства та кожного індивіда. Особливу увагу слід приділити заходам боротьби з організованою, транснаціональною злочинністю, коруп-

цією, тероризмом, торгівлею людьми, незаконним наркообігом тощо.

Метою статті є розкриття форм міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та важливість міжнародної правоохоронної та судової співпраці у системі запобігання злочинності.

Питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю широко розкривається в ряді конвенцій, спрямованих на створення ефективних механізмів протидії злочинності. Особливо це стосується формування ефективних інструментів протидії найбільш небезпечним і організованим формам прояву злочинної поведінки, що посягає на безпеку країни, суспільства та особи. Ці конвенції надають правові засади для співробітництва між державами у боротьбі зі злочинністю та їхніми проявами,

регулюючи такі аспекти, як екстрадиція, правова допомога, конфіскація та інші форми співробітництва правоохоронних органів та здійснення правосуддя. Серед них стисло анонсуємо декілька конвенцій, в яких визначені тотожні форми міжнародної співпраці.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності прийнята з метою сприяння співробітництву у сфері ефективного запобігання транснаціональній організованій злочинності та боротьбі з нею [1]. Ця конвенція визначає основні принципи співробітництва та включає положення про екстрадицію, правову допомогу, конфіскацію активів незаконного походження та інші форми співпраці між країнами у глобальному контексті.

Конвенція ООН проти корупції встановлює міжнародні стандарти для боротьби з корупцією, включаючи положення про екстрадицію, взаємну правову допомогу, конфіскацію та розслідування корупційних правопорушень. У ст. 1 Конвенції наголошено на заохоченні, сприянні та підтримці міжнародного співробітництва й технічній допомозі у запобіганні корупції та в боротьбі з нею, зокрема в поверненні активів; заохоченні чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами й державним майном [2].

Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму передбачає взаємну правову допомогу, екстрадицію, блокування та конфіскацію активів, обмін інформацією та співпрацю в розслідуванні як ключові механізми співробітництва між правоохоронними і судовими органами для ефективного протидії фінансуванню тероризму на міжнародному рівні [3]. Ці механізми співробітництва забезпечують координацію дій між державами-учасницями та сприяють ефективній боротьбі з фінансуванням тероризму на міжнародному рівні.

Метою Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму є збільшення зусиль Сторін у запобіганні тероризму і його негативним наслідкам стосовно повного здійснення прав людини, зокрема права на життя, як заходами, вжитими на національному рівні, так і шляхом міжнародного співробітництва, з приділенням належної уваги чинним багатостороннім або двостороннім договорам чи угодам між Сторонами [4].

В контексті даної публікації слід звернути увагу на кілька взаємозалежних форм міжнародної правоохоронної та судової співпраці, які визначаються більшістю міжнародних договорів в сфері боротьби з організованою злочинністю.

Екстрадиція – це передача запитуваною державою особи, яка перебуває на її території, іншій державі, яка шукає дану особу у зв'язку з кримінальним провадженням або з метою виконання вже винесеного судового рішення щодо неї. Екстрадиція стає все більш важливою з огляду на поширення транснаціональних злочинних організацій, у тому числі тих, хто займається тероризмом, торгівлею наркотиками, підробками та кіберзлочинністю. Екстрадиція це найдавніша форма міжнародного співробітництва у кримінальних справах і визнана ефективним інструментом міжнародного співробітництва правоохоронних органів. Екстрадиція, як засіб співпраці, що безпосередньо впливає на свободу людей, є, мабуть, також найскладнішим механізмом і тим, що викликає найбільші виклики, зокрема між державами з різними юридичними процедурами. Таким чином, процедура залежить, в більшій або меншій мірі, від юридичної процедури кожної країни.

Екстрадиція – це офіційний процес передачі однією державою особи іншій державі для переслідування або покарання за злочини, скоєні під юрисдикцією запитуючої країни. Зазвичай це забезпечується двостороннім або багатостороннім договором. Деякі держави екстрадують без угоди, але такі випадки рідкісні. Випадки, коли країни не мають угод про екстрадицію, часто викликають найбільший інтерес громадськості,

як у випадку з колишнім керівником Nissan Карлосом Гоном, який втік до Лівану з Японії, де йому загрожує можливе ув'язнення за звинуваченнями у фінансових зловживаннях [5].

Навіть коли угода про екстрадицію укладена, багато факторів впливають на двосторонню співпрацю щодо екстрадиції, включаючи пріоритети правоохоронних органів, бюрократичні ресурси та комерційні та політичні відносини між країнами. Наприклад, незважаючи на підписання договору про екстрадицію в 1978 році, Мексика та Сполучені Штати більше десяти років неоднозначно вирішували питання екстрадиції. Причиною конфлікту у співпраці між двома країнами у сфері екстрадиції стала справа Камарені наприкінці 1980-х років, коли американські мисливці за головами викрали мексиканського лікаря, якого підозрювали у пособництві тортурам та вбивстві американського агента з боротьби з наркобізнесом [5]. У наукових публікаціях також наголошується на тому, що Мексика історично неохоче екстрадувала своїх громадян до Сполучених Штатів, особливо зважаючи на кілька ймовірних порушень мексиканського суверенітету з боку правоохоронних органів США під час переслідування підозрюваних [6].

Процес екстрадиції містить декілька фаз. Попередня фаза – попередній арешт. Запит на екстрадицію часто надсилається після запиту про тимчасовий арешт особи, щоб запобігти цій особі скористатися тривалістю процесу екстрадиції для ухилення від правосуддя. Тимчасовий арешт – це захід тримання під вартою, який застосовується тимчасово, шляхом застосування договору про екстрадицію та національного законодавства до подання запиту про екстрадицію. Запит на тимчасовий арешт, як правило, може бути поданий будь-якими способами, забезпечуючи письмову форму або іншим рівнозначним шляхом. У більшості випадків він надсилається безпосередньо до компетентних органів або через Міжнародну організацію кримінальної поліції Інтерпол.

Наступний етап – дослідження доказів та прийняття рішення стосовно екстрадиції. У більшості країн світу процедура екстрадиції передбачає прийняття відповідного рішення виконавчою та судовою гілками влади. На або внутрішніх справ. Таким чином, запит на екстрадицію проходить через послідовність офіційних рівнів, між якими може бути недостатня координація, що може спричинити значні затримки. Традиційно запит на видачу подається дипломатичними каналами до міністерств закордонних справ запитуваної держави. Потім запитувана держава вирішує, відповідно до свого законодавства, чи всі питання, пов'язані з процедурою екстрадиції, повинні вирішуватися виконавчою владою або передаватися повністю або частково судовій владі. Окремі уряди продовжують визначати питання про видачу лише в компетенції виконавчих органів влади, а інші країни надають виключну юрисдикцію з даних питань судовим органам.

Після узгодження екстрадиції запитувана держава повідомляє компетентний орган запитуючої держави з метою організації передачі особи – це наступний етап екстрадиції. Коли особу буде необхідно переміщувати територією держави або декількох держав, які не є ні запитуваною державою, ні державою, що запитує, доцільно, щоб держава, яка запитує, організувала транзит, щоб уникнути будь-якого ризику загрози передачі особи до цієї держави. На практиці, наприклад, примусове перевезення особи через країну, яка не видає власних громадян та постійних мешканців, може поставити під загрозу передачу, якщо він чи вона є громадянином такої держави.

Важливою формою міжнародної співпраці є взаємна правова допомога, яка полягає у обміні інформацією, документами та експертними думками між правоохоронними органами для ефективного розслідування та судового переслідування. Принцип суверенітету держав забороняє суду, який розглядає кримінальну справу,

здійснювати свої повноваження за межами відповідної юрисдикції та збирати докази, що стосуються результату самої справи в іноземній державі. Тому суд повинен звертатися за допомогою до іноземної держави. Отже, взаємна правова допомога визначається як механізм, за допомогою якого держави співпрацюють одна з одною для отримання доказів, необхідних для розслідування кримінальної справи та здійснення кримінального переслідування.

Процедури взаємної правової допомоги відрізняються в країнах континентального та загального права, але відмінності є менш істотними, ніж ті, що стосуються процедур екстрадиції. Однією з причин цього є те, що на процедури взаємної правової допомоги значною мірою впливають двосторонні договори, які, як правило, схожі між собою. Так, у резолюції Ради Безпеки 1373 (2001), яка вимагає від усіх держав-членів надавати один одному найбільшу міру допомоги в зв'язку з кримінальним розслідуванням або кримінальним провадженням, пов'язаним з фінансуванням або підтримкою терористичних актів, включаючи допомогу в отриманні доказів, якими вони володіють, необхідних для провадження [7].

Відмінність між країнами полягає в тому, як надається кожен вид взаємної правової допомоги. Запити про взаємну правову допомогу можуть виконувати судді, прокурори та правоохоронні органи (включаючи поліцію та митні служби) запитуваної держави залежно від порядку, встановленого в кожній країні. Іноді запитувана держава уповноважує прокурора або суддю запитуючої держави проводити розслідування на своїй території, але під наглядом судових органів запитуваної держави. У випадках, коли суд однієї держави (держава, яка запитує) звертається до органу іншої держави шляхом прохання про взаємодопомогу з метою збирання доказів та повідомлення їй про висновки, адміністрування доказів здійснюється в запитуваній державі (*lex fori* – закон суду країни). Як результат, процедура виконання запиту, в принципі, визначається правилами процедури, встановленими законами запитуваної держави, і саме суди цієї держави перевіряють, чи справді певні дії були вчинені на її території. Однак слід звернути увагу на особливості процедур отримання доказів кожної країни, щоб гарантувати, що такі докази можуть бути використані державою, яка запитує, у кримінальному провадженні. Однією з переваг взаємної правової допомоги є те, що вона може набувати різноманітних форм – від збору свідчень свідків до надання матеріальних доказів, таких як банківські виписки або бізнес-рахунки, та проведення розслідувань.

Логічним продовженням попередньої форми міжнародної співпраці є збір та обмін інформацією між правоохоронними органами. У контексті боротьби з організованою злочинністю, тероризмом, корупцією, торгівлею людьми та ін. співпраця між правоохоронними органами за останні роки значно зросла, оскільки заходи проти цих видів злочинності вимагають високого рівня збору та обміну інформацією. Однак міжнародне співробітництво подібного роду не вважається правильно порівнювати із згаданими вище формами співпраці, тому не існує договорів, що стосуються такої співпраці так само, як відносно екстрадиції та взаємної правової допомоги. Крім того, оскільки даний засіб не регулюється на міжнародному рівні і не контролюється на національному рівні судовими органами, коли він проводиться за межами національної території, він створює проблеми щодо ефективності та поваги до права на приватне життя та прав людини в цілому.

Важливими формами міжнародної співпраці виступають виконання і визнання вироків, які були винесені іноземними судами. Виконання вироків проголошених в іноземній країні та трансфер засудженого – це процедура, за допомогою якої особа, засуджена на території однієї держави, переводиться на територію іншої держави для здійс-

нюється відбування покарання. Це дозволяє полегшити соціальну реабілітацію засуджених іноземних громадян, дозволяючи їм відбувати покарання у своїх країнах. Дана процедура також має гуманітарну мету, оскільки вона наближає таких людей фізично до їхніх сімей у своїх країнах. Цей засіб закріплений у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Конвенцією ООН проти корупції [1; 2].

Держави історично розглядали вирок як здійснення свого національного суверенітету, тому відмовилися визнавати рішення іноземних юрисдикцій. Ця позиція суперечлива в тому, що, наприклад, держави визнають екстрадицію з метою виконання покарання на підставі законного рішення, виконання вироків іноземних держав та конфіскацію доходів, отриманих злочинцем. Юридична доктрина пояснює це очевидне протиріччя, розрізняючи визнання наслідків рішення суду і визнання самого рішення.

Виконання вироку іноземної держави безпосередньо пов'язаний із виконанням санкцій майнового характеру – конфіскації майна. Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, зайняла чільне місце серед заходів боротьби з тяжкими, небезпечними злочинами. Адже позбавлення злочинця прибутку від злочинної діяльності є не лише справедливим покаранням, а й ефективним інструментом боротьби зі злочинністю. Конфіскація є сильним стримуючим фактором для злочинності, мотивованої отриманням прибутку, та ефективним механізмом вилучення у правопорушників фінансових та інших матеріальних ресурсів, які вони могли б використати для продовження злочинної діяльності. Більше того, конфіскація заважає даним особам реінвестувати незаконно придбані активи, тим самим значно допомагаючи у боротьбі з проникненням організованої злочинності у законний бізнес. Очевидно, що запобіжна функція конфіскації (включаючи, у зв'язку з цим, конфіскацію засобів злочину) є синхронізованою з політикою протидії злочинності. Позбавлення активів зазвичай шкодить організації в цілому, навіть коли активи належать окремим членам групи. У зв'язку з цим, якщо злочинна група стабільно та з діловим підходом здійснює свою незаконну діяльність, її учасники розглядають активи, безпосередньо придбані в результаті вчинення правопорушень, як загальний резерв ресурсів для просування своєї незаконної та законної діяльності.

Отже, на основі аналізу міжнародно правових актів в сфері боротьби з організованою злочинністю та правової доктрини виділено кілька взаємозалежних форм міжнародної правоохоронної та судової співпраці в сфері боротьби та запобігання злочинності: екстрадиція; взаємна правова допомога; передача кримінального провадження; виконання іноземних вироків; визнання іноземних кримінальних вироків; збір та обмін інформацією між правоохоронними органами; спільні розслідування; спеціальні методи розслідування, конфіскація.

У підсумку, важливо визначити цінність міжнародного досвіду у формуванні системи заходів запобігання злочинності, яка полягає у можливості ефективної співпраці між країнами для протидії найбільш небезпечним формам порушень прав людини та загрозам безпеці держави та суспільства, що виникають у зв'язку з глобалізацією. Основні форми міжнародної співпраці включають екстрадицію, взаємну правову допомогу, виконання та визнання вироків, а також обмін інформацією між правоохоронними органами. Необхідно розробити ефективні механізми використання цих форм співпраці, враховуючи особливості юридичних традицій та практики кожної країни.

Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, виступає ключовим інструментом боротьби зі злочинністю, надаючи справедливий покарання порушникам та сприяючи ефективному позбавленню їхніх фінансових ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text
2. Конвенція Проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
3. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text
4. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text
5. Yvonne M. Dutton, U.S. – Mexico Extradition and Cross-Border Prosecution, TRANSBORDER INSTITUTE, U. OF SAN DIEGO. Dec. 1, 2004.
6. Emily Edmonds-Poli, David Shirk. Extradition as a Tool for International Cooperation: Lessons from the U.S.-Mexico Relationship Maryland Journal of International Law Volume 33. 2018. URL: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1677&context=mjil>
7. Резолюція Ради Безпеки 1373. 2001. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01045>

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ VS ДЕКЛАРУВАННЯ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

RIGHT TO PRIVACY VS DECLARATION BY PERSONS AUTHORIZED TO EXECUTE STATE OR LOCAL GOVERNMENT FUNCTIONS

Загиней-Заболотенко З.А., д.ю.н., професор,
в.о. завідувача відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Присяжнюк І.І., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено розгляду проблеми співвідношення обов'язку електронного декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, з правом людини на приватність. Обґрунтовано, що обов'язок сплачувати податки та збори має особистий характер і не стосується інтересів членів сім'ї декларанта, а обов'язок подавати електронні декларації особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – субсидіарний характер та поширюється на оприлюднення інформації про доходи та майновий стан як суб'єкта декларування, так і а також членів його сім'ї в межах, встановлених Законом України «Про запобігання корупції». Згідно з офіційним тлумаченням Конституційного Суду України, а також з огляду на практику Європейського суду з прав людини межі втручання у приватне та сімейне життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, більш широкі, ніж для звичайних громадян. Показано, що Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що межі допустимої критики ширші стосовно представника влади у зв'язку з виконанням ним своїх функцій, порівняно з приватною особою. Показано особливості оприлюднення відомостей особами, які здійснюють розвідувальну, контррозвідувальну та оперативно-розшукову діяльність та роботу, пов'язану з державною таємницею. Зроблено висновок, що електронне декларування відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» не суперечить праву людини на приватність. Законодавча вимога щодо подання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щорічної декларації про майновий стан та доходи шляхом заповнення відповідної форми на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції становить легітимне втручання держави у приватне життя особи і таке втручання є пропорційним цілям, які мають бути досягнуті у зв'язку з покладенням на особу такого обов'язку, та є необхідними в демократичному суспільстві.

Ключові слова: право на приватність, приватне життя, декларування, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, антикорупційне законодавство, умисне неподання декларації, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, Європейський суд з прав людини, Верховний Суд.

The article is devoted to the consideration of the problem of the relationship between the obligation of electronic declaration by persons authorized to perform the functions of the state and local self-government, and the human right to privacy. It is substantiated that the obligation to pay taxes and fees is of a personal nature and does not concern the interests of the declarant's family members, and the obligation to submit electronic declarations by persons authorized to perform the functions of the state or local self-government is subsidiary in nature and extends to the publication of information about income and property status of both the subject of the declaration and his family members within the limits established by the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". According to the official interpretation of the Constitutional Court of Ukraine, as well as taking into account the practice of the European Court of Human Rights, the limits of interference in the private and family life of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government are wider than for ordinary citizens. It is shown that the European Court of Human Rights has repeatedly noted that the limits of permissible criticism are wider in relation to a representative of the authorities in connection with the performance of his functions, compared to a private person. Features of disclosure of information by persons who carry out intelligence, counter-intelligence and operational-search activities and work related to state secrets are shown. It was concluded that electronic declaration in accordance with the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" does not contradict the human right to privacy. The legal requirement for a person authorized to perform the functions of the state or local self-government to submit an annual declaration of assets and income by filling in the appropriate form on the official website of the National Agency for the Prevention of Corruption constitutes a legitimate interference of the state in a person's private life and such interference is proportionate goals that must be achieved in connection with the imposition of such an obligation on a person, and are necessary in a democratic society.

Key words: the right to privacy, private life, declaration, a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, anti-corruption legislation, intentional failure to submit a declaration, criminal liability, criminal offense, European Court of Human Rights, Supreme Court.

Постановка проблеми. Одним із важливих заходів запобігання корупції в Україні є прозорість публічної служби, яка забезпечується, зокрема, й наявністю системи контролю за активами публічних службовців, процедура якого має бути чітко визначена на нормативному рівні. Так, в Україні ця процедура регулюється Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII (далі – Закон № 1700-VII) [1]. Водночас 27.10.2020 Конституційний Суд України визнав такий механізм електронного декларування неконституційним [2], який, на думку А. А. Вознюка, завдав потужного удару по механізмі протидії корупції, що призвело до часткової «паралізації» роботи Національного агентства з питань запобігання корупції, «знищення» окремих інструментів електронного декларування, оскільки у рішення Кон-

ституційного Суду України (далі – КСУ) визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» Кримінального кодексу України (далі – КК) [3, с. 21]. На виконання вказаного рішення Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції» від 15.12.2020 № 1079-IX, який набрав чинності 30.12.2020 [4] з Закону № 1700-VII було виключено ті статті, що були визнані неконституційними, та включено в нього нові норми, що визначають механізм електронного декларування в Україні.

Як зазначалося вище, Рішенням КСУ було визнано неконституційною й ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації» КК. На його виконання Законом України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 04.12.2020 № 1074-IX, який набрав чинності 30.12.2020, було виключено вказану статтю КК та доповнено цей Кодекс статтями 366-2 «Декларування недостовірної інформації» та 366-3 «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [5].

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України 24.02.2022 також внесло свої корективи у нормативне регулювання електронного декларування як механізму запобігання корупції. Після введення в Україні воєнного стану НАЗК обмежило доступ до публічної частини Реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, задля максимального захисту особистих даних осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» від 20.09.2023 / № 3384-IX [6] електронне декларування було відновлено.

З відновленням процесу декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може з новим обертом постати питання про те, чи не порушує подання електронних декларацій права на приватність. Адже згідно з розділом VII «Фінансовий контроль» Закону № 1700-VII суб'єкт декларування зобов'язаний зазначати у декларації не лише інформацію про себе, а й інформацію про членів сім'ї, коло яких визначається цим Законом, як-то прізвище, ім'я, по батькові, число, місяць і рік народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків, серію та номер паспорта громадянина України, унікальний номер запису в Єдиному державному демографічному реєстрі, зареєстроване місце проживання, а також місце фактичного проживання або поштову адресу, місце роботи (проходження служби) тощо. Відповідно потребує з'ясування питання про співвідношення між обов'язком подавати електронну декларацію особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, та їхнім правом на приватність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема характеристики антикорупційного декларування, підстави кримінальної відповідальності за статтями 366-1 (яка була визнана неконституційною), 366-2 та 366-3 КК висвітлювалася у працях А. А. Вознюка, О. З. Гладуна, О. О. Дудорова, Д. Г. Михайленка, Д. М. Міськіва, А. В. Титко, М. І. Хавронюка та інших. Водночас у працях цих науковців здебільшого не висвітлюються питання співвідношення обов'язку електронного декларування та права на приватність, що є вкрай актуальним в умовах дії воєнного стану та відшукування балансу між захистом права на приватність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членів їх сімей, та необхідністю створення ефективного механізму запобігання корупції в Україні.

Метою статті є визначення співвідношення між обов'язком декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їхнім правом на приватність.

Виклад основного матеріалу. Насамперед звернемо увагу на те, що зміст права на особисте та сімейне життя (права на приватність) не є тотожним в осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які не здійснюють таких функцій. Вочевидь особи, уповноважені на виконання функцій

держави або місцевого самоврядування не можуть реалізувати це право в повному обсязі. Так, Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй резолюції від 25.12.2008 № 1165 (1998 р.) з цього приводу вказала, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень впливу на приватність їхнього життя (п. 6) [7].

Аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у контексті застосування статей 8, 10 Європейської конвенції про захист прав людини (далі – ЄКПЛ) свідчить про те, що в демократичному суспільстві публічні службовці повинні погодитися з тим, що вони будуть піддані громадському контролю. Та критиці, оскільки це необхідно для забезпечення прозорості та відповідального виконання ними своїх функцій. Суд неодноразово зазначав, що межі допустимої критики ширші стосовно представника влади у зв'язку з виконанням ним своїх функцій, порівняно з приватною особою (рішення у справі *Novaya gazeta v Voronezhe v. Russia* [8], *Dyuldin and Kislov v. Russia* [9], *Castells v. Spain* [10]). А з огляду, зокрема, на рішення ЄСПЛ *Axel Springer AG v. Germany* [11], *Wytych v. Poland* [12], законодавча вимога щодо подання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щорічної декларації про майновий стан та доходи шляхом заповнення відповідної форми на офіційному веб-сайті НАЗК, становить легітимне втручання держави у приватне життя особи і таке втручання є пропорційним цілям, які мають бути досягнуті у зв'язку з покладенням на особу такого обов'язку, та є необхідним у демократичному суспільстві.

Обов'язок суб'єктів декларування подавати електронні декларації не тотожний обов'язку сплачувати податки та збори у порядку та в розмірі, встановлених законом (ст. 67 Конституції України). У першому випадку має місце спеціальний обов'язок суб'єкта декларування, а у другому – загальний обов'язок будь-якого громадянина України. Подання електронної декларації не звільняє суб'єкта декларування її від обов'язку щороку подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларацію про свій майновий стан та доходи за минулий рік у випадках, передбачених у законодавстві України. Крім того, в формі декларації про майновий стан та доходи за попередній рік (на виконання обов'язку, передбаченого у ст. 67 Конституції України та у п. 179.1 ст. 179 Податкового Кодексу України), затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 02.10.2015, не передбачено вказувати доходи та витрати членів сім'ї декларанта та третіх осіб [13].

Таким чином, обов'язок сплачувати податки та збори має особистий характер і не стосується інтересів членів сім'ї декларанта, а обов'язок подавати електронні декларації, – субсидіарний характер та поширюється на оприлюднення інформації про доходи та майновий стан як суб'єкта декларування, так і а також членів його сім'ї в межах, встановлених Законом № 1700-VII.

КСУ висловлював свою правову позицію щодо меж втручання у приватне та сімейне життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Так, у рішенні КСУ від 20.01.2012 зазначено, що «перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві» (п. 3.3) [14].

Відповідно до п. 6 ст. 6 Закону України від 13.01.2011 «Про доступ до публічної інформації» не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання

функції держави або місцевого самоврядування, поданої відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», крім випадків, зазначених цим Законом [15].

Варто також зауважити, що захист та зберігання персональних даних забезпечується положеннями ст. 8 ЄКПЛ як такої, що охороняє право людини на повагу до його особистого та сімейного життя. Відповідно до Конвенції Ради Європи від 28.01.1981 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних», яка набула чинності для України 01.01.2011, і мета якої полягає у забезпеченні для будь-якої особи на території кожної Сторони поваги до її прав та основних свобод і, зокрема, права на недоторканність приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що стосуються її, персональні дані визначаються як будь-яка інформація, що стосується конкретно певної особи чи особи, може бути конкретно визначеною (ст. 2). ЄСПЛ у рішенні у справі «*S. and Marper v. the United Kingdom*» зазначив, що захист персональних даних має важливе значення для можливості особи здійснювати право на недоторканність приватного та сімейного життя [16].

Збір, зберігання та розкриття інформації особистого характеру державою є втручанням у здійснення особою права на недоторканність приватного життя (рішення ЄСПЛ у справі *Leander v. Sweden*). Таке втручання порушує ст. 8 ЄКПЛ у випадках, коли воно не здійснюється «за законом», на користь однієї чи кількох законних цілей, зазначених у п. 2 цієї статті, і до того ж не є необхідним у демократичному суспільстві для забезпечення цих цілей [17].

ЄСПЛ завжди приримувався думки, що словосполучення «згідно з законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «законом», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо зазначено у преамбулі ЄКПЛ. Отже, цей вислів означає – це видно з предмета та мети ст. 8, – що у національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від довільного втручання державних органів у права, гарантовані п. 1 цієї статті. ЄСПЛ привертає увагу до напрацьованої ним прецедентної практики, згідно з якою словосполучення «згідно з законом» вимагає не лише наявності для оскаржуваного заходу певних підстав у національному законодавстві, а й має на увазі якість закону, застосовується в даному випадку, вимагаючи, щоб він був доступним для зацікавленої особи та передбачуваним у своїх наслідках (рішення у справі *Amann v. Switzerland*) [18].

Поняття необхідності передбачає, що втручання відбувається існуючу потребу, і, зокрема, пропорційно поставленої законної мети. ЄСПЛ визнає, що національній владі надано сферу розсуду, межі якої залежать не лише від поставленої мети, а й від характеру досконалого втручання (рішення у справі *Leander v. Sweden*) [19].

Крім того, у частині фінансового контролю у Законі України «Про запобігання корупції» передбачено захисні механізми щодо декларування особами, які належать до кадрового складу розвідувальних органів України та/або займають посади, перебування на яких пов'язане з державною таємницею у зв'язку з безпосереднім здійсненням такими особами оперативно-розшукової, контррозвідувальної, розвідувальної діяльності, а також особами, які претендують на зайняття таких посад, та особами, які припинили діяльність (ч. 5 ст. 51-1) [1].

По-перше, з огляду на зміст ст. 47 цього Закону фактично оприлюдненню підлягають не декларації як такі, а лише окремі відомості, що містяться в них. При цьому згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 47 Закону № 1700-VII не підлягають відображенню у відкритому доступі Зазначені у декларації відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, унікального номера запису в Єдиному державному демографічному реєстрі, місця проживання,

дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), номера рахунку в банківській чи іншій фінансовій установі [1].

По-друге, згідно зі ст. 52-1 Закону України «Про запобігання корупції» стосовно осіб – суб'єктів декларування, що належать до кадрового складу розвідувальних органів України та/або займають посади, перебування на яких пов'язане з державною таємницею у зв'язку з безпосереднім здійсненням такими особами оперативно-розшукової, контррозвідувальної, розвідувальної діяльності, осіб, які безпосередньо забезпечують безпеку посадових осіб відповідно до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», а також осіб, які претендують на зайняття таких посад, та осіб, які припинили діяльність, заходи, передбачені розділом VII цього Закону, організуються і здійснюються у осіб, що унеможливує розкриття належності таких осіб до відповідних державних органів чи військових формувань, у порядку, що визначається НАЗК [1].

Таким чином, в інтересах національної безпеки України щодо цих осіб обмежується обсяг відомостей (за декларацією), що підлягають оприлюдненню, зокрема, не підлягає розголошенню інформація про посаду, яку вони обіймають або посаду, на яку вони претендують. А отже – в оприлюднених відомостях про відповідну особу – суб'єкта декларування, не проглядатиметься жодної інформації, яка стосувалася б здійснюваної ним професійної діяльності та могла б бути використана на шкоду державі та суспільству. З урахуванням зазначеного вище вбачається, що чинні положення Закону № 1700-VII щодо оприлюднення відомостей, що містяться в декларації, повною мірою узгоджуються з інтересами національної безпеки України та конституційними вимогами щодо необхідності здійснення оборони України, захисту державного кордону України, суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, забезпечення її державної, економічної та інформаційної безпеки, охорони громадського порядку.

Окрім того, визначення співвідношення між обов'язком подавати електронну декларацію та правом на приватність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, постала під час вирішення кейсів про притягнення суб'єктів декларування до кримінальної відповідальності, які через релігійні міркування подали декларацію у невідомий законодавством спосіб, а саме надіслали паперовий варіант декларації на адресу НАЗК, а не подали її в електронному вигляді шляхом заповнення передбаченої законодавством форми.

Так, Верховний Суд (далі – ВС) у постанові від 28.01.2020 у справі № 705/2583/17, якою було залишено в силі ухвалу апеляційного суду, який скасував вирок суду першої інстанції та закрит кримінальне провадження щодо особи, визнаною винуватою цим вироком у вчиненні злочину, передбаченого ст. 366-1 КК, на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, через встановлення відсутності в її діянні цього складу кримінального правопорушення, дійшов висновку, що примусове виконання особою обов'язку подачі в електронному виді декларації, з беззаперечним дотриманням нею положень ст. 45 Закону № 1700-VII за відсутності врегульованого питання на законодавчому рівні щодо альтернативи права вибору подачі такої декларації віруючою людиною, не відповідає легітимній меті та буде порушенням її прав і свобод, закріплених у Конституції України та в ЄКПЛ [19].

Водночас об'єднана палата ВС у постанові від 04.12.2023 у справі № 991/5479/22 відступила від цього висновку, вказавши, що подання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», у паперовій

формі, з огляду на релігійні переконання та мотиви, а не в електронному виді шляхом заповнення на офіційному вебсайті НАЗК за формою, що визначається цим агентством, не свідчить про відсутність у діянні цієї особи прямого умислу на неподання вказаної декларації [20].

Саме рішення об'єднаної палати ВС, на нашу думку, є таким, що відповідає як національному антикорупційному законодавству, так і практиці ЄСПЛ, яку було проаналізовано вище. Адже, як вже вказувалося, законодавча вимога щодо подання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щорічної декларації про майновий стан та доходи шляхом заповнення відповідної форми на офіційному веб-сайті НАЗК становить легітимне втручання держави у приватне життя особи і таке втручання є пропорційним цілям, які мають бути досягнуті у зв'язку з покладенням на особу такого обов'язку, та є необхідними у демократичному суспільстві.

Висновки. Враховуючи викладене, доходимо висновку, що електронне декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не суперечить праву на приватність. Це

стосується й випадків, коли відповідно до вимог законодавства оприлюдненню підлягають відповідні відомості щодо членів сім'ї цих осіб. Крім того, в антикорупційному національному законодавстві передбачено захисні механізми для тих персональних даних, які підлягають оприлюдненню та стосуються осіб, які належать до кадрового складу розвідувальних органів України та/або обіймають посади, перебування на яких становить державну таємницю, зокрема у військових формуваннях та державних органах, що здійснюють оперативно-розшукову, контрольно-розвідувальну, розвідувальну діяльність, а також осіб, які претендують на зайняття таких посад. Окрім цього, законодавча вимога щодо подання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щорічної декларації про майновий стан та доходи шляхом заповнення відповідної форми на офіційному веб-сайті НАЗК становить легітимне втручання держави у приватне життя особи і таке втручання є пропорційним цілям, які мають бути досягнуті у зв'язку з покладенням на особу такого обов'язку, та є необхідними у демократичному суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://cutt.ly/FwLuAiO3> (дата звернення 21.01.2024).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27.10.2020 № 13-р/2020. URL: <https://cutt.ly/3wLuAsks> (дата звернення 21.01.2024).
3. Вознюк А. А. Визнання статті 366-1 Кримінального кодексу України неконституційною: концептуальні вади прийнятого рішення. *Наук. вісник Нац. академії внутр. справ*. 2020. № 4 (117). С. 20–31.
4. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 15.12.2020 № 1079-IX. URL: <https://cutt.ly/qwLuAg7Z> (дата звернення 21.01.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: Закон України від 04.12.2020 № 1074-IX. URL: <https://cutt.ly/JwLuAbCK> (дата звернення 21.01.2024).
6. Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану: Закон України від 20.09.2023 № 3384-IX. URL: <https://cutt.ly/gwLuAm9A> (дата звернення 21.01.2024).
7. Право на приватність. Резолюція 1165 (2008) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 25.12.2008 № 1165. URL: <https://cutt.ly/VwLuAR7N> (дата звернення 21.01.2024).
8. *Novaya gazeta v Voronezhe v. Russia*: рішення ЄСПЛ від 21.12.2010. URL: <http://surl.li/pqvvia> (дата звернення 21.01.2024).
9. *Dyuldin and Kislov v. Russia*: рішення ЄСПЛ від 31.10.2007. URL: <https://cutt.ly/zwLuAPy3> (дата звернення 21.01.2024).
10. *Castells v. Spain*: рішення ЄСПЛ від 22.04.1992. URL: <https://cutt.ly/KwLuADsn> (дата звернення 21.01.2024).
11. *Axel Springer AG v. Germany*: рішення ЄСПЛ від 07.02.2012. URL: <https://cutt.ly/bwLuAJdD> (дата звернення 21.01.2024).
12. *Wyrych v. Poland*: рішення ЄСПЛ від 25.10.2005. URL: <https://cutt.ly/DwLuAZpJ> (дата звернення 21.01.2024).
13. Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи: наказ Міністерства фінансів України від 02.10.2015 № 859. URL: <https://cutt.ly/dwLuAVAv> (дата звернення 21.01.2024).
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 № 2-рп/2012. URL: <https://cutt.ly/qwLuAMZp> (дата звернення 21.01.2024).
15. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://cutt.ly/SwLuA9af> (дата звернення 21.01.2024).
16. *S. and Marper v. the United Kingdom*: рішення ЄСПЛ від 04.12.2008. URL: <https://cutt.ly/wwLuA4wi> (дата звернення 21.01.2024).
17. *Leander v. Sweden*: рішення ЄСПЛ від 26.03.1987. URL: <https://cutt.ly/3wLuSyK3> (дата звернення 21.01.2024).
18. *Amann v. Switzerland*: рішення ЄСПЛ від 16.02.2000. URL: <https://cutt.ly/owLuSpeH> (дата звернення 21.01.2024).
19. Постанова Верховного Суду від 28.01.2020 у справі № 705/2583/17. URL: <https://cutt.ly/pwLuSaV3> (дата звернення 21.01.2024).
20. Постанова об'єднаної палати Верховного Суду від 04.12.2023 у справі № 991/5479/22. URL: <https://cutt.ly/8wLuSd3p> (дата звернення 21.01.2024).

НЕДБАЛЕ СТАВЛЕННЯ ДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИД СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ

NEGLIGENCE ATTITUDE TO THE MILITARY SERVICE AS A SPECIAL TYPE OF OFFICIAL NEGLIGENCE

Загиней-Заболотенко З.А., д.ю.н., професор,
в.о. завідувача відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Статтю присвячено розгляду проблеми такого спеціального виду службової недбалості (стаття 367 Кримінального кодексу України), як недбале ставлення до військової служби (стаття 425 цього Кодексу). Вказаним складам кримінальних правопорушень притаманні як збіжні (загальні), так і розмежувальні (спеціальні) ознаки. До збіжних (спільних) ознак належать суспільно небезпечне діяння, яким, попри різне формулювання в диспозиціях частин перших статей 367 та 425 Кримінального кодексу України, є невиконання або неналежне виконання службовою особою / військовою службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, а також необережна форма вини. Розмежувальними (спеціальними) ознаками, які й визначають спеціальний характер недбалого ставлення до військової служби, є об'єкт кримінального правопорушення, суспільно небезпечні наслідки, а також спеціальні ознаки суб'єкта. Недбале ставлення до військової служби порушує спеціальний вид загального порядку здійснення службової діяльності в Україні, яким, як випливає з назви розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, є порядок проходження військової служби. Суспільно небезпечні наслідки у складі недбалого ставлення до військової служби (істотна шкода та тяжкі наслідки) можуть мати не лише майновий вимір, а й можуть носити немайновий характер; мають більший вартісний критерій у разі, якщо мають майновий вимір; відрізняються від наслідків службової недбалості текстологічно. Суб'єктом службової недбалості є спеціальний вид публічної службової особи – військова службова особа. Вказані спеціальні ознаки дають можливість виокремлювати спеціальні види службової недбалості, до яких належить і недбале ставлення до військової служби, а також свідчать про вищу ступінь суспільної небезпеки таких спеціальних видів службової недбалості.

Ключові слова: недбале ставлення, невиконання або неналежне виконання, службова недбалість, військова служба, службова особа, військова службова особа, військовий начальник, істотна шкода, тяжкі наслідки, необережна форма вини.

The article is devoted to the consideration of the problem of such a special type of official negligence (Article 367 of the Criminal Code of Ukraine) as negligent attitude to military service (Article 425 of this Code). These compositions of criminal offenses are inherent in both converging (general) and demarcation (special) features. Coincidental (common) signs include a socially dangerous act, which, despite the different wording in the dispositions of parts of the first articles 367 and 425 of the Criminal Code of Ukraine, is the failure or improper performance by an official/military official of his official duties due to dishonest attitude towards them, as well as a careless form of guilt. The distinguishing (special) signs, which determine the special nature of the negligent attitude to military service, are the object of a criminal offense, socially dangerous consequences, as well as special signs of the subject. Negligent attitude to military service violates a special kind of general order of service in Ukraine, which, as follows from the name of Section XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, is the order of military service. Socially dangerous consequences as part of a negligent attitude to military service (significant harm and grave consequences) can have not only a property dimension, but can also be non-property in nature; have a higher cost criterion if they have a property dimension; differ from the consequences of official negligence textologically. The subject of official negligence is a special type of public official – a military official. These special features make it possible to single out special types of official negligence, which include negligent attitude to military service, and also indicate a higher degree of public danger of such special types of official negligence.

Key words: negligent attitude, failure to perform or improper performance, official negligence, military service, official, military official, military chief, significant damage, grave consequences, careless form of guilt.

Постановка проблеми. В умовах повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) на територію України загострилася увага до проблем кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням, яка покликана забезпечити ефективну відсіч збройної агресії країни-терориста шляхом належного функціонування Збройних Сил України та інших військових формувань, передбачених законом. Наука кримінального права не може стояти осторонь цих процесів. Тому й все більшого значення набувають ті доктринальні дослідження, які стосуються кримінально-правової характеристики, форм реалізації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені у військовій сфері. Не є винятком і норма про недбале ставлення до військової служби (ст. 425 Кримінального кодексу України (далі – КК)). Саме після 24.02.2023 дослідження підстави кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення, а також форм реагування на нього, значно активізувалося, проте не є достатнім, а тому потребує додаткового вивчення з різних ракурсів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим аспектам дослідження проблеми кримінальної відповідальності за недбале ставлення до військової служби присвячено наукові праці О. В. Драган, М. С. Журавльова, М. І. Карпенка, М. С. Туркота, М. І. Хавронока, С.О. Хари-

тонова, А. М. Яценка та інших. Проте, як зазначалося вище, доктринальне пізнання суті кримінальної відповідальності за недбале ставлення до військової служби є недостатнім, що вимагає здійснення наукових розробок цієї проблематики.

Метою статті є визначення спеціальних ознак недбалого ставлення до військової служби, які визначають спеціальний характер цього виду службової недбалості.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність за недбале ставлення до військової служби диференційована законодавцем. Так, у ст. 172-15 КУпАП передбачено відповідальність за недбале ставлення військової службової особи до військової служби (тягне накладення штрафу від 100 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з утриманням на гауптвахті на строк до 10 діб. У разі, якщо таке діяння вчинене в умовах особливого періоду (ч. 2), то передбачається накладення штрафу від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з утриманням на гауптвахті на строк від 10 до 15 діб. Водночас у ст. 425 КК встановлено кримінальну відповідальність за недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду (ч. 1) (такі дії караються штрафом від 285 до 325 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до 2 років, або

позбавленням волі на строк до трьох років. Якщо це діяння спричинило тяжкі наслідки (ч. 2), то за нього передбачено позбавлення волі на строк від 3 до 7 років. Вчинення вказаних діянь в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, тягне застосування покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 7 років, а в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці – покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 7 років.

Як свідчить аналіз статистичних даних щодо кількості осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності, така кількість була неоднаковою в «довоєнні» роки та в 2022 р., коли в Україні було оголошено воєнний стан¹. Якщо у 2020 та 2021 роках за ст. 172-5 КУпАП адміністративне стягнення було накладено на 1405 осіб з 2056 осіб, щодо яких розглядалися справи про відповідні правопорушення в цьому році (у 2020 р.) та на 1530 осіб з 2236 осіб, щодо яких відповідні справи розглядалися у 2021 році, то у 2022 р. адміністративні стягнення накладено на 1109 осіб з 1694 осіб, щодо яких такі справи розглядалися упродовж цього року [1]. Тобто, у 2022 р. спостерігається зниження як кількості осіб, стосовно яких справи за ст. 172-15 розглядалися судами, так і кількості осіб, на яких було накладено адміністративне стягнення.

Що стосується кількості осіб, засуджених за ст. 425 КК, то у 2020 р. вона становила 10 осіб (1 особа – за ч. 1, 9 осіб – за ч. 3), у 2021 р. – 5 осіб (усі за ч. 3), у 2022 р. – 5 осіб (4 особи – за ч. 3, 1 особа – за ч. 4) [2]. Тобто кількість осіб, засуджених в Україні за ст. 425 КК, є незначною, і з початком повномасштабного вторгнення РФ на територію України така кількість засуджених за ст. 425 КК не збільшилася.

Недбале ставлення до військової служби (ст. 435 КК) є спеціальним видом службової недбалості (ст. 367 КК). На це вказують з текстологічної точки зору розмежувальні ознаки між вказаними складами кримінальних правопорушень. При цьому ознаки, притаманні недбалому ставленню до військової служби, з одного боку, є розмежувальними від службової недбалості, а з іншого, виконують роль спеціальних, наявність яких зумовлює віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 425 КК, до спеціального виду службової недбалості. Попри те, що текстально вказана ознака в цих складах кримінальних правопорушень описано по-іншому, все ж навіть з їх найменування та використання у назвах статей 367 та 435 КК терміна «недбалий», «недбалість» вбачається, що відповідні склади кримінальних правопорушень є суміжними та містять, насамперед, збіжні ознаки.

У першу чергу звернемо увагу на збіжні ознаки цих двох складів кримінальних правопорушень. З об'єктивних ознак збіжною є лише одна – суспільно небезпечне діяння. Службова недбалість, як це визначено в ч. 1 ст. 367 КК, полягає в невиконанні або неналежному виконанні службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, тоді як у ст. 425 КК встановлена кримінальна відповідальність за недбале ставлення військової службової особи до служби. Науковці характеризують останнє з указаних діянь крізь призму суспільно небезпечного діяння у складі службової недбалості. Наприклад, М. І. Карпенко пише, що недбале ставлення до служби полягає у невиконанні або неналежному виконанні військовою службовою особою своїх службових обов'язків [3, с. 228]. Аналогічний підхід має місце і в інших наукових працях [4, с. 149]. З цим варто погодитися. Принаймні використання прийомів лінгвістичного тлумачення, пов'язаного зі з'ясуванням змісту терміна «недбалий» в українській мові вказує саме на це. Однак з огляду на вимогу єдності термінології суспільно небезпечне діяння у ч. 1 ст. 425 КК доцільно описати з викорис-

танням формулювань службової недбалості (ст. 367 КК). Вказане є важливим ще й огляду на те, що суспільно небезпечне діяння є власне єдиною збіжною об'єктивною ознакою між цими двома складами кримінальних правопорушень, а тому, на нашу думку, має текстально співпадати у диспозиціях частин перших статей 367 та 425 КК.

Збіжною між указаними складами кримінальних правопорушень є також одна суб'єктивна ознака, а саме форма вини. У теорії кримінального права встановлення форми вини в складі службової недбалості є дискусійним. Так, з точки зору С. В. Рак, службова недбалість характеризується необережною формою вини як щодо діяння (невиконання чи неналежного виконання службовою особою своїх обов'язків), так і щодо його наслідків, а також непрямым умислом. Такий висновок ця авторка робить шляхом аналізу судової практики за ст. 367 КК, в якій, за її підрахунками, у 7% вироків засуджені притягалися до кримінальної відповідальності за цією статтею у разі наявності непрямого умислу до суспільно небезпечних наслідків, передбачених у цій статті [5, с. 136]. Водночас на думку Н. Ю. Худякової, урахуовуючи формулювання службової недбалості на невиконання чи неналежне виконання службовою особою своїх обов'язків через несумлінне ставлення до них, законодавець виключає умисел щодо невиконання чи неналежного виконання службових обов'язків, а разом із цим виключає і умисел щодо суспільно небезпечних наслідків службової недбалості [6, с. 135]. Вважаємо правильним другий підхід. Адже про наявність виключно необережного ставлення як до діяння, так і до наслідків у складі службової недбалості вказує формулювання об'єктивної сторони цього складу кримінального правопорушення. Несумлінне ставлення до виконання службових обов'язків орієнтує, що службова особа може діяти виключно через необережність і ставиться до настання суспільно небезпечних наслідків лише з необережною формою вини. Брати за основу судову практику на обґрунтування протилежної позиції, як це зроблено С. В. Рак, методологічно невірно. Адже 7% вироків, в яких ставлення до наслідків у складі службової недбалості ідентифікувалося крізь призму непрямого умислу, може бути віднесено до судової помилки. Тим більше невеликий відсоток саме таких вироків якраз і може свідчити про те, що суди помилково інкримінували ст. 367 КК у разі встановлення непрямого умислу до наслідків протиправної поведінки службової особи. Стосовно недбалого ставлення до військової служби визначення форми вини відбувається виключно з урахуванням необережного ставлення як до діяння, так і до наслідків [3, с. 168].

Таким чином, збіжними ознаками, які мають загальний характер, у складах службової недбалості та недбалого ставлення до військової служби є суспільно небезпечне діяння та форма вини. Всі інші об'єктивні та суб'єктивні ознаки є розмежувальними. Водночас ознаки недбалого ставлення до виконання військової служби, які виконують роль розмежувальних та про які йтиметься далі, набувають статусу спеціальних, порівняно з кореспондуючим їм знаком складу службової недбалості, які є загальними.

Не заглиблюючись у доктрини об'єкта кримінального правопорушення, відзначимо, що недбале ставлення до військової служби порушує спеціальний вид загального порядку здійснення службової діяльності в Україні, яким, як впливає з назви розділу XIX Особливої частини КК, є порядок проходження військової служби.

Розмежувальною виступає й така ознака об'єктивної сторони, як суспільно небезпечні наслідки. Так, наслідком основного складу службової недбалості (ст. 367 КК) є спричинення істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, а наслідком основного складу невиконання

¹ На момент підготовки статті до друку відсутні статистичні дані Державної судової адміністрації України за 2023 рік

нання обов'язків військової служби є заподіяння істотної шкоди. Законодавець, окрім різного текстологічного формулювання відповідної об'єктивної ознаки цих складів кримінальних правопорушень, використовує й їх відмінне змістовне наповнення. Так, згідно з приміткою 3 ст. 364 КК під істотною шкодою у ст. 367 КК є шкода, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тоді як істотна шкода як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 425 КК, відповідно до примітки цієї статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається шкодою, яка в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Знову ж таки, проблема визначення істотної шкоди, її обмеження у складі службової діяльності шкодою майнового характеру або немайновою шкодою, яка може одержати майнове відшкодування відома у наукових та практичних колах уже давно [7–9]. Тлумаченню відповідної ознаки присвячено правову позицію Верховного Суду України від 27.10.2016 у справі № 5-99кс16 [10]. Ця позиція, а також підхід, передбачений нею, постійно застосовується у сучасній судовій практиці, в т.ч. у практиці Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

На відміну від вказаного розуміння суспільно небезпечних наслідків у складі службової недбалості, поняття істотної шкоди та тяжких наслідків (кваліфікуюча ознака) недбалого ставлення до військової служби має текстологічні та змістовні особливості, які визначають спеціальні властивості цієї ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 425 КК. По-перше, істотна шкода текстологічно як найменування є «укороченим» порівняно з найменуванням кореспондуючої ознаки у ст. 367 КК; найменування тяжких наслідків як кваліфікуючої ознаки вказаних складів кримінальних правопорушень, є однаковим. По-друге, як істотна шкода, так і тяжкі наслідки у складі недбалого ставлення до військової служби можуть мати як матеріальний вираз, так і носити немайновий характер (законодавець під час визначення цих понять у примітці 2 ст. 425 КК використовує формулювання: «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків», «за тієї самої умови»), тоді як кореспондуючі ознаки у складі службової недбалості, як зазначалося вище, повинні мати майновий характер або бути немайновою шкодою, яка може одержати майнове відшкодування. По-третє, розмір істотної шкоди та тяжких наслідків у складі недбалого ставлення до військової служби, якщо ці наслідки мають матеріальний вираз, є вищим, аніж у складі службової недбалості. Розмір істотної шкоди у складі службової недбалості – в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка 3 ст. 364 КК), а в складі недбалого ставлення до військової служби – в 250 і більше разів перевищує цю розрахункову одиницю (примітка 2 ст. 425 КК).

Характеризуючи більш широкий підхід до розуміння суті істотної шкоди та тяжких наслідків у складі недбалого ставлення до військової служби, який, як зазначалося вище, включає шкоду будь-якого характеру, у тому числі і немайнову шкоду, є різним. Наприклад, М. І. Хавронюк відносить таке широке тлумачення наслідків у ст. 425 КК (якщо шкода, полягає не у заподіянні матеріальних збитків) до надмірності юридичної відповідальності в нормі, яка підлягає застосуванню під час війни [11, с. 255]. Погодитися з цим не можемо. Адже наслідки від будь-якого службового недбалства можуть мати різноманітний прояв, не менш небезпечний, аніж шкода, яка має матеріальний вимір. Особливо це стосується військової сфери,

не недбале ставлення до виконання обов'язків військової служби може носити нематеріальний характер. Наприклад, приховання військовим начальником факту дезертирства чи самовільного залишення військової частини підлеглими військовослужбовцями, що в умовах ведення бойових операцій, безпосереднього збройного зіткнення з супротивником може мати вкрай негативні наслідки для порядку суспільних відносин, що охороняються нормами розділу XIX Особливої частини КК, для обороноздатності Збройних Сил України чи інших передбачених законом воєнізованих формувань. Однак ця тема настільки обширна, що вимагає додаткового дослідження.

Проте в межах нашої роботи доходимо висновку, що суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди та тяжких наслідків є спеціальною ознакою недбалого ставлення до військової служби, що водночас виступає розмежувальною ознакою між суміжними складами кримінальних правопорушень, передбачених статтями 367 та 425 КК. Ця спеціальна ознака у межах складу недбалого ставлення до військової служби має більш широкий зміст порівняно з загальною ознакою суспільно небезпечних наслідків службової недбалості.

Як зазначалося вище, форма вини є спільною ознакою службової недбалості та недбалого ставлення до військової служби. Водночас спеціальну функцію виконують спеціальні ознаки субєкта кримінальних правопорушень. Субєктом службової недбалості є службова особа, ознаки якої визначені у ч. 3 ст. 18 КК, до яких належать особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Водночас суб'єктом недбалого ставлення до військової служби є військова службова особа, тобто військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування (примітка 1 ст. 425 КК). М. І. Карпенко виокремлює такі ознаки, властиві військовому начальнику: «наявність підлеглих; право віддавати підлеглим обов'язкові для виконання накази (вказівки, розпорядження); право давати оцінку діяльності своїх підлеглих; право вимагати від підлеглих надання оперативної та іншої інформації; право приймати рішення по суті заявлених підлеглими клопотань, заяв, пропозицій, скарг тощо; право застосовувати до підлеглих заходи дисциплінарного заохочення та стягнення» та відзначає, що військові начальники можуть бути за посадою або за військовим званням [3? с/ 73]. М. Туркот та Г. Ганова відзначають, що «військовим начальником, на наш погляд, слід вважати військовослужбовця або військовозобов'язаного (резервіста) на час проходження зборів, що має підлеглих за посадою або військовим званням, наділеного правом пред'являти до них обов'язкові для виконання вимоги, пов'язані з проходженням, несенням військової служби або з виконанням процесуальних функцій під час досудового розслідування у кримінальному провадженні, а також застосовувати передбачені чинним законодавством заходи заохочення та стягнення [12, с. 46]. Таким чином, військові службові особи є спеціальним видом службових осіб у публічній сфері, які

можуть виступати суб'єктами службової недбалості, а тому спеціальні ознаки суб'єкта також визначають спеціальний статус недбалого ставлення до військової служби порівняно зі службовою недбалістю.

Висновки. Враховуючи викладене, доходимо висновку, що недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК) є спеціальним видом службової недбалості (ст. 367 КК). Вказаним складам кримінальних правопорушень притаманні як збіжні (загальні) ознаки, так і розмежувальні спеціальні. До збіжних (спільних) ознак належать суспільно небезпечне діяння, яким, попри різне формулювання в диспозиціях частин перших статей 367 та 425 КК, є невиконання або неналежне виконання службовою особою / військовою службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, а також необережна форма вини. Розмежувальними (спеціальними) ознаками, які й визначають спеціальний характер недбалого ставлення до військової служби, є об'єкт кримінальних правопору-

шень, суспільно небезпечні наслідки, а також спеціальні ознаки суб'єкта. Недбале ставлення до військової служби порушує спеціальний вид загального порядку здійснення службової діяльності в Україні, яким, як випливає з назви розділу XIX Особливої частини КК, є порядок проходження військової служби. Суспільно небезпечні наслідки у складі недбалого ставлення до військової служби (істотна шкода та тяжкі наслідки) можуть мати не лише майновий вимір, а й можуть носити немайновий характер; мають більший вартісний критерій у разі, якщо мають майновий вимір; відрізняються від наслідків службової недбалості текстологічно. Суб'єктом службової недбалості є спеціальний вид публічної службової особи – військова службова особа. Саме вказані спеціальні ознаки дають можливість виокремлювати спеціальні види службової недбалості, до яких належить і недбале ставлення до військової служби, що свідчать про вищу ступінь суспільної небезпеки таких спеціальних видів службової недбалості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіти судів першої інстанції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2020, 2021 та 2022 роки. URL: <http://surl.li/mxhpmе> (дата звернення 30.01.2024).
2. Звіти про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2020, 2021 та 2022 роки. URL: <http://surl.li/mxhpmе> (дата звернення 30.01.2024).
3. Карпенко М. І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08; Вищий навч. заклад «Національна академія управління»; Ун-т держ. фіскальної служби України. Київ, 2019. 530 с.
4. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін.; за ред. М. І. Панова. Харків: Право, 2011. 184 с.
5. Рак С. В. Кримінальна відповідальність за службову недбалість: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Наук.-дослідн. Ін-т вивч. Проблем злочинності ім. В. В. Сташиса НАПрН. Харків, 2019. 216 с.
6. Худякова Н. Ю. Кримінально-правова характеристика службової недбалості: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. академ. внутр. справ. Київ, 2013. 214 с.
7. Дудоров О. О., Зеленов Г. М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69–81.
8. Марін О. К. «Істотна шкода» у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 2. С. 41–45.
9. Ященко А. М. Проблеми тлумачення істотної шкоди й тяжких наслідків в аспекті кваліфікації злочину, передбаченого статтею 367 КК України). *Вісник кримінологічної асоціації*. 2019. Спецвипуск. С. 24–32.
10. Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 у справі № 5-99кс16. URL: <http://surl.li/qacvpr> (дата звернення 30.01.2024).
11. Хавронюк М. І. Кримінально-правові норми, розраховані на застосування в умовах війни, чинні до початку відкритої російської агресії проти України: досягнення і прорахунки українського законодавства та правозастосовної практики. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: мат-ли VIII (XXI) Львів. форуму крим. юстиції (м. Львів, 9-11 черв. 2022 р. / упоряд. І. Б. Газдайка-Василишин; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 246–257.
12. Туркот М., Ганова Г. Визначення поняття «військовий начальник» у законодавстві України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (49). С. 42–48.

КОЛАБОРАЦІОНІЗМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

COLLABORATIONISM: CRIMINAL CHARACTERISTIC

Зайнуллін Д.Р., студент IV курсу факультету інтелектуальної власності та права
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

В статті розглянуто основні наукові підходи до визначення поняття «колабораціонізм», на підставі чого зроблено висновок, що колабораціонізм – це явище, що містить в собі велику сукупність факторів (соціальні, економічні, психологічні), які призводять до того, що громадянин вимушений йти на співпрацю з ворогом в умовах того, що на нього/неї чиниться тиск. На підставі законодавчого визначення поняття «колабораційної діяльності», закріпленого у ст. 111-1 КК України, та ґрунтовного аналізу судової практики визначено особливості об'єктивних та суб'єктивних ознак складу даного кримінального правопорушення. Проаналізовано співвідношення складу діяння «Колабораційна діяльність» зі складом кримінального правопорушення «Державна зрада», передбаченого ст. 111 КК України, на підставі чого зроблено висновок, що хоча обидві ці статті мають тотожний родовий об'єкт і посягають на суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку України, контекстуальною відмінністю між ними є те, що, на відміну від державної зради, колабораційна діяльність може вчинятися лише на тимчасово окупованих територіях. Окрім того, зазначено, що стаття 111-1 «Колабораційна діяльність» має більш складну конструкцію, складається з 8 частин, які розміщені в градації від меншого суспільно небезпечного діяння і до більш тяжкого, а також, кожна з частин передбачає окремий склад кримінального правопорушення.

Враховуючи те, що більшість громадян України, які знаходяться на тимчасово окупованій території, змушені вступати в співпрацю з ворогом задля збереження свого життя чи життя своїх сімей, наголошено на необхідності більш чіткого визначення поняття «добровільно», яке вживається у тексті статті 111-1 КК України, оскільки воно є дуже розмитим. Окрім того, рекомендовано більш чітко визначити на законодавчому рівні поняття участі в збройних формуваннях, можливо, винести даний склад кримінального правопорушення в окрему частину ст. 111-1 КК України. Також варто більш чітко визначити поняття «інші тяжкі наслідки», адже наразі їх розмір визначений тільки в грошовому еквіваленті.

Ключові слова: колабораційна діяльність, державна зрада, колаборант, склад кримінального правопорушення, кримінальна відповідальність, окуповані території.

The article considers the main scientific approaches to the definition of the concept of "collaborationism", on the basis of which it was concluded that collaborationism is a phenomenon that contains a large set of factors (social, economic, psychological) that lead to the fact that a citizen is forced to cooperate with the enemy under pressure. On the basis of the legislative definition of the concept of "collaborative activity" enshrined in Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, and a thorough analysis of court practice, the peculiarities of the objective and subjective features of the composition of this criminal offense have been determined. The relationship between the composition of the act "Collaborative activity" and the composition of the criminal offense "Treason" provided for in Article 111 of the Criminal Code of Ukraine was analyzed, on the basis of which it was concluded that although both of these articles have the same generic object and encroach on sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense capability, state, economic or informational security of Ukraine, the contextual difference between them is that, unlike treason, collaborative activity can only be carried out in temporarily occupied territories. In addition, it is noted that Article 111-1 "Collaborative activity" has a more complex structure, consists of 8 parts, which are placed in a gradation from a less socially dangerous act to a more serious one, and also, each of the parts provides for a separate composition of a criminal offense.

Taking into account the fact that the majority of citizens of Ukraine, who are in the temporarily occupied territory, are forced to cooperate with the enemy in order to save their lives or the lives of their families, the need for a clearer definition of the term "voluntarily", which is used in the text of Article 111-1 of the Criminal Code, is emphasized of Ukraine, as it is very blurred. In addition, it is recommended to more clearly define the concept of participation in armed formations at the legislative level, perhaps to include this component of the criminal offense in a separate part of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine. It is also worth defining the concept of "other serious consequences" more clearly, because currently their amount is determined only in monetary terms.

Key words: collaborative activity, treason, collaborator, composition of a criminal offense, criminal responsibility, occupied territories.

Вступ. З початком гібридної війни у 2014 році, а пізніше повномасштабного вторгнення російської федерації на території України в 2022 році, постало питання щодо колабораційної діяльності на окупованих територіях нашої держави. Саме тому в березні 2022 року набув чинності Закон України 2108-ІХ від 03.03.2022 року [1], який встановив кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність. Відповідно до цього закону, була включена стаття 111-1 «Колабораційна діяльність» до Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2]. Після введення в дію вказаної статті вже в перші дні були зареєстровані кримінальні провадження за фактами вчинення даного кримінального правопорушення.

Слід зауважити, що питання про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність постало ще в 2014 році, коли громадяни України на окупованих територіях свідомо йшли на співпрацю з ворогом. Таким чином значно збільшилася кількість кримінальних правопорушень, що посягають на основи національної безпеки України. До повномасштабного вторгнення РФ в 2022 році

за дії, які вчинялися громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України інкримінували державну зраду, яка передбачена в статті 111 КК України. Сам склад державної зради складається з трьох форм. Йдеться про те, що громадянин України умисно вчиняє діяння на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, яке може полягати в трьох формах: 1) перехід на бік ворога в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підвальної діяльності проти України [3]. Також до цієї статті вносилися зміни, які розширювали підстави її застосування, тому виникла проблема у відмежуванні складів кримінальних правопорушень передбачених статтями 111 та 111-1 КК України [2]. Натомість, стаття 111-1 «Колабораційна діяльність» має більш складну конструкцію мається на увазі, що дана стаття складається з 8 частин

і вони розміщені в градації від меншого суспільно небезпечного діяння і до вищого, а також, кожна з частин має складну будову. Основною контекстуальною відмінністю можна вважати те, що колабораційні дії вчиняються винною особою вже в умовах здійсненої окупації чи агресії [4, ст. 5]. У зв'язку з цим дослідження особливостей складу кримінального правопорушення «Колабораційна діяльність» та співвідношення його зі складом кримінального правопорушення «Державна зрада» зберігає свою актуальність [5, ст. 4].

Виклад основного матеріалу. Сам термін та поняття «колабораціонізм» бере свій початок з часів Другої світової війни та походить з Франції. Отже, термін «колабораціонізм» (від франц. collaboration – співпраця, співробітництво) – це усвідомлене, добровільне та зумисне співробітництво з ворогом у його інтересах і на шкоду своїй державі та її союзникам, у законодавстві більшості країн кваліфіковано як злочин проти своєї держави [6, ст. 1].

Наразі дана проблема вивчалася Валентиною Шайкан, погляди якої варто проаналізувати. Колабораціонізм для В. Шайкан – це складне, неоднозначне соціально-психологічне та етичне явище-феномен, що виникає унаслідок взаємодії суб'єктів комунікативного процесу, тобто співпраці з ворогом в умовах окупаційного режиму [7, ст. 5]. Під суб'єктами комунікативного процесу варто вважати населення, яке перебуває під окупацією.

На думку О. В. Головкина та І. Р. Сказко, термін «колабораціонізм» – це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, яке полягає у виконанні організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських повноважень в незаконно створених органах, установах і підприємствах публічного сектору на території України, яка не контролюється її державною владою [8, ст. 244].

Отже, колабораціонізм – це явище, яке містить в собі велику сукупність факторів (соціальні, економічні, психологічні), які призводять до того, що громадянин вимушений йти на співпрацю з ворогом в умовах того, що на нього/неї чиниться тиск.

Поняття «колаборант» та «колабораційна діяльність» роз'яснило Міністерство юстиції України: «Колаборант – це той, хто співпрацює або очолює органи якоїсь новоствореної квазіреспубліки. Колаборація – це умисна діяльність, коли людина фактично робить все, аби підірвати суверенітет держави і в тому числі – отримати з цього собі якийсь зиск» [9].

Правозахисник Володимир Яворський надав наступне визначення поняттю «колаборант»: «Це ті громадяни, які були на неокупованих територіях і здійснювали якусь діяльність, та ті, які перебувають на окупованих територіях, допомагають росіянам чи підтримують їх» [10].

Отже, колаборант – це громадянин України, який є пособником окупаційного режиму на тимчасово окупованих територіях здійснюючи адміністративно-господарські, інформаційні та політичні функції. До поняття «колаборант» ми більш детально повернемося при розгляді суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 111-1 ККУ.

Аналіз даної наукової проблеми дає підстави виокремити принаймні три ознаки, притаманні колабораційній діяльності: по-перше, це діяльність осіб (як правило, громадян України), спрямована на співпрацю з державою-агресором на шкоду Україні, по-друге така діяльність має місце бути під час окупації, по-третє, така діяльність може бути як вимушена, так і добровільна [5, ст. 4]. Таким чином, суспільна небезпечність вказаного кримінального правопорушення полягає у посяганні на державну, економічну, інформаційну безпеку, суверенітет та обороноздатність України, іншими словами на національну безпеку

України. Дані поняття визначені в Законі України «Про національну безпеку України» від 6 грудня 1991 року (остання редакція від 31 березня 2023 року) [11], Законі України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року (остання редакція від 15 квітня 2023 року) [19].

Об'єктом в даному складі кримінального правопорушення виступають основи національної безпеки України. Детальніше дане поняття нам може розтлумачити Закон України «Про національну безпеку України» в статті 1 пункті 9: «Національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [11]. Отже, під цим визначенням варто розуміти, що національна безпека України охоплює широкий спектр відносин. Це дуже добре висвітлено в усіх частинах статті 111-1 КК. Окрім основного об'єкту, Василенко Ю.В. виділяє також і обов'язковий безпосередній об'єкт – це життя особи або право власності [5, ст. 4]. Варто зазначити, що в статті 111 КК «Державна зрада» об'єкт злочину той самий, але є дещо конкретизованим, оскільки тут ми бачимо такі поняття як «державна безпека», «економічна безпека», «інформаційна безпека», «обороноздатність держави».

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення має свої особливості в кожній частині ст. 111-1 КК України [2]. В ч. 1 ст. 111-1 КК України виражено дві форми об'єктивної сторони: 1) публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України; 2) публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України. Як приклад можна навести вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області у спрощеному кримінальному провадженні №274/1472/22, стосовно групи осіб, які перебуваючи на території Бердичівського «Кооперативного колегіального ринку», будучи громадянами України, публічно заперечували здійснення збройної агресії російської федерації проти України та публічно закликали до підтримки рішень та дій держави-агресора [12]. Відповідно до Конституції України, стаття 34: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань». Відповідно до ЗУ «Про національну безпеку України» та частини 3 даної статті в Конституції України, здійснення цих прав може бути обмежене у законі в інтересах національної безпеки тощо [11; 20].

Окрім цього, для кримінально-правової кваліфікації матиме важливе значення місце вчинення кримінального правопорушення та суб'єкт. Розглядаючи ч. 1, ч. 6 можемо дійти до висновку, що місцем вчинення кримінального правопорушення варто вважати не тільки окуповані території, адже цього законодавець чітко не передбачив. Отже, це може бути будь-яка частина України. Суб'єкт в даному кримінальному правопорушенні спеціальний – громадянин України. Склад даного кримінального правопорушення буде формальним, оскільки не передбачає настання обов'язкових шкідливих наслідків таких діянь.

В ч. 2 ст. 111-1 КК України об'єктивною стороною буде виступати добровільне заняття некерівної посади (не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у будь-яких незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у т.ч. в окупаційній адміністрації держави-агресора [2]. При аналізі судової практики Червонозаводського районного суду м. Харків у справі №646/6053/23,

привертає увагу рішення стосовно громадянина України, який маючи злочинний умисел, направлений на зайняття посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій в «Управлінні Пенсійного фонду Харківської області» № 3 був притягнутий до кримінальної відповідальності, оскільки незаконно обіймав посаду в даному «органі» [13]. Дане кримінальне правопорушення є кримінальним проступком. Для даного правопорушення має значення місце його вчинення, оскільки диспозицією цієї частини передбачено, що це має бути тимчасово окупована територія. Отже, лише сам факт добровільного зайняття громадянином України посади є достатнім для притягнення особи до кримінальної відповідальності, але варто врахувати, що реальне здійснення функцій на зайнятій посаді може отримати окрему кваліфікацію як державна зрада. Суб'єкт в цій частині – спеціальний, тобто громадянин України, який на час скоєння протиправного діяння перебував на тимчасово окупованій території. Окрім цього, суб'єктивною стороною тут виступатиме прямий умисел, оскільки особа усвідомлювала характер небезпечного діяння, передбачала це та бажала настання наслідків.

В ч. 3 ст. 111-1 КК України об'єктивна сторона проявляється у трьох формах: 1) пропаганда у закладах освіти; 2) допомога у встановленні та утвердженні тимчасової окупації, а також уникнення відповідальності за здійснення збройної агресії проти України; 3) впровадження стандартів освіти рф у заклади освіти. Наприклад, відповідно до вироку Дзержинського районного суду м. Харкова у справі № 638/15545/23, громадянка України перебуваючи на тимчасово окупованій території Харківської області в селі Оскіл Харківської області у 2022 році, діючи умисно та свідомо, реалізуючи свій раніше виниклий злочинний умисел, направлений на колабораційну діяльність з країною-агресором – російською федерацією та впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладі освіти, добровільно зайняла посаду в.о. директора у комунальному закладі «Опорна школа, Оскільський ліцей» Оскільської селищної ради Ізюмського району, Харківської області школи при окупаційній владі. В результаті її діяльності як речові докази було вилучено безліч підручників, наприклад підручник з назвою «история россии», у картонній обкладинці білого кольору, на 144 аркушах, видавництво «Просвещение». Дане кримінальне правопорушення є злочином. Суб'єкт – спеціальний, громадянин України. Суб'єктивною стороною тут виступатиме прямий умисел, оскільки особа усвідомлювала характер небезпечного діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання. На думку деяких науковців, дана частина ст. 111-1 КК України може розглядатися як привілейований склад пропаганди війни, якщо має на меті сприяння збройній агресії проти України та здійснюється в закладах освіти [14].

В ч. 4 ст. 111-1 КК України виокремимо дві форми діяння: 1) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора; 2) провадження господарської діяльності з державою-агресором на тимчасово окупованій території. Наприклад, згідно з вироком Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/2321/23, особа будучи керівником та засновником ТОВ «Енерго-Маркет», яке спеціалізується на провадженні господарської діяльності пов'язаної із оптовою торгівлею твердим, рідким, газоподібним паливом та подібними продуктами проросійськи налаштованою особою, знаходячись на території м. Мелітополь, Запорізької області, який з 25.02.2022 є тимчасово окупованою територією представниками зф держави-агресора рф, діючи умисно, з метою власного збагачення та підтримки окупаційного режиму на території м. Мелітополь, Запорізької

області, усвідомлюючи настання суспільно небезпечних наслідків і бажуючи їх настання, погодився на злочинну пропозицію невстановлених осіб, із числа представників окупаційної адміністрації м. Мелітополь, а також невстановлених представників зф держави-агресора рф «Ворон», «Каспій» та «Алмаз», на провадження господарської діяльності, всупереч вимогам чинного законодавства України, що регламентує порядок здійснення підприємницької діяльності на території суверенної та незалежної України, щодо реалізації на території м. Мелітополь Запорізької області паливно-мастильних матеріалів (бензину та дизельного палива далі за текстом ПММ) на незаконно відібраних представниками зф держави-агресора рф АЗС [15]. Даний приклад свідчить, про що важливе значення для інкримінування даної частини матиме: суб'єктивна сторона – прямий умисел, оскільки особа усвідомлювала характер небезпечного діяння, передбачала та бажала настання наслідків; суб'єкт злочину – він є загальним, але варто зазначити, що «господарську діяльність» здійснює лише «суб'єкт господарювання», а дані поняття вже визначені у Господарському кодексі України. Окрім цього, дане кримінальне правопорушення буде вважатися нетяжким злочином.

Окремо варто розглянути в сукупності ч. 5 та ч. 6 ст. 111-1 КК України, оскільки вони мають схожі риси в об'єктивній стороні. Ч. 5 ст. 111-1 визначає одну з форм діяння наступним чином: «участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території», а ч. 6 ст. 111-1 визначає об'єктивну сторону так: «організація та проведення заходів політичного характеру, активна участь у таких заходах, здійснення інформаційної діяльності». В примітках зазначено, що у частині шостій цієї статті під заходами політичного характеру розуміються збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції тощо. Водночас, диспозиція ч. 5 ст. 111-1 чітко визначає, що має відбутися участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території. Окремо розглянемо судову практику. У справі № 522/10633/23 Приморського районного суду м. Одеси, громадянин України, уродженець м. Херсон забезпечив проведення незаконного референдуму на тимчасово окупованій території Херсонської області сформовано склад та організовано роботу так званих дільничних виборчих комісій, задіяно керівників підконтрольних комунальних та приватних підприємств, для здійснення агітації та публічних закликів до проведення референдуму [16]. Безпосередньо він надавав вказівки працівникам підприємства разом із ним приймати участь у проведенні незаконного референдуму; перевозив бюлетені, скриньку для голосування, роз'яснював працівникам підприємства суть та мету проведення цього референдуму [16]. У справі № 522/18296/23 Приморського суду міста Одеси, зазначено, що громадянин України маючи досвід журналістської діяльності, перебуваючи з 2019 року у складі Національної спілки журналістів України, яка є національною всеукраїнською творчою спілкою, що об'єднує журналістів та інших працівників засобів масової інформації, які професійно займаються журналістською, публіцистичною діяльністю, він обрав способом сприяння російській федерації, безпосередньо російським телеканалам, у веденні агресивної війни проти України – створення і поширення пропагандистського інформаційного продукту, спрямованого на підтримку держави-агресора – російської федерації – шляхом дискредитації Збройних Сил України, інших сил оборони; демотивації громадян України до військової служби у складі Збройних Сил України, інших Сил обо-

рони, до участі у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації. Органами досудового розслідування було кваліфіковано за ч. 6 ст. 111-1 як здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором, за відсутності ознак державної зради. Слід зазначити, що під інформаційною діяльністю розуміється створення, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації. Відповідно до абзацу третього пункту «б» частини першої статті 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів 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 [21]. Суб'єктом в ч. 5 ст. 111-1 КК України на відміну від ч. 6 даної статті є спеціальний – громадянин України, в той час як в ч. 6 суб'єкт – загальний, тобто це фізична осудна особа. В обох частинах суб'єктивною стороною виступатиме прямий умисел, оскільки особа усвідомлювала характер небезпечного діяння, передбачала це та бажала настання наслідків. Кваліфікується як тяжкий злочин (ч. 5 ст. 111-1 КК України), особливо тяжкий злочин (ч. 6 ст. 111-1 КК України).

Ч. 7 ст. 111-1 КК України передбачає дві форми діяння, що входять до об'єктивної сторони: 1) це добровільна участь у збройних формуваннях держави-агресора, незаконних збройних формуваннях чи воєнізованих формуваннях створених на тимчасово окупованій території; 2) добровільне зайняття посад в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території. Так, у справі № 646/2309/23 Червонозаводського районного суду м. Харкова про кримінальне правопорушення, яке передбачене ч. 7 ст. 111-1 КК України, біло встановлено, що громадянин України, уроженець с. Виползово, рф під час перебування на території м. Куп'янськ, Харківської області, у період червня 2022 року, виник злочинний умисел, направлений на добровільне зайняття посади у незаконному правоохоронному органі, створеному на тимчасово окупованій території [18]. «Управление внутренних дел» – незаконний правоохоронний орган, створений на тимчасово окупованій території, що фактично розпочав свою діяльність у період червня 2022 року [18]. Суб'єктами будуть: загальний – фізична осудна особа, а також спеціальний – громадянин України. Суб'єктивною стороною виступає прямий умисел, оскільки особа усвідомлювала характер небезпечного діяння, передбачала це та бажала настання наслідків. Кваліфікується як особливо тяжкий злочин. Окремо виникає дискусійне питання з приводу участі в незаконних збройних формуваннях чи збройних формуваннях держави-агресора. Поняття «добровільно» є дуже розмитим та не чітко визначеним, оскільки більшість громадян України, які знаходяться на тимчасово окупованій території, змушені вступати в такі формування задля збереження свого життя чи життя своїх сімей. На мою думку, законодавець має більш чітко визначити поняття участі в таких збройних формуваннях, навіть вивести в окрему частину, адже органам досудового розслідування буде дуже непросто встановити, чи приймала особа участь в таких формуваннях добровільно чи примусово.

Кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1–7 ст. 111-1 КК України мають формальний та усичений склад.

Ч. 8 ст. 111-1 КК України є кваліфікованим складом для злочинів, які передбачені ч. 5–8 ст. 111-1 КК України. Таким чином, дана частина цієї статті є диференційуючим складом до частин 5–7 ст. 111-1 КК України, а законодавча конструкція складається з матеріального складу, який включає в себе настання одного із таких наслідків: загибель людей або настання інших тяжких наслідків. Під іншими тяжкими наслідками варто розуміти шкоду в одну тисячу і більше разів, що перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Але законодавець має чітко визначити поняття «інших тяжких наслідків», адже він прирівняв це до грошового еквівалента, що на мою думку, не зовсім є коректним, особливо стосовно випадків, коли особу чи групу осіб було звалтовано чи їм були нанесені тяжкі тілесні ушкодження. Саме для цього потрібно більш чітко визначити поняття «тяжкі наслідки».

Висновки. На мою думку, поняття «колабораціонізм» в юридичній науці розкрито недостатньо. Варто приділити більше уваги даному явищу, адже вивчаючи судову практику, можна дійти висновку, що воно є дуже поширеним на теренах нашої держави, і, на жаль, така тенденція буде тільки збільшуватися, адже дана війна буде тривати ще довго, що матиме негативний вплив на настрої людей, а це в свою чергу зумовить вчинення багатьох кримінальних правопорушень, зокрема і колабораційної діяльності. Слід мати на увазі, що дане явище також було дуже поширеним під час Другої світової війни у Франції, але після війни, вчені перестали приділяти цьому достатньо уваги.

Судової практики за 2022–2023 рік накопичилося достатньо, адже ще рік тому було дуже важко кваліфікувати дане кримінальне правопорушення та відмежовувати його від інших через нестачу судової практики.

Слід звернути увагу на те, що дане кримінальне правопорушення є дуже складним за своєю структурою та подібним до деяких інших кримінальних правопорушень, наприклад ст. 111 КК України «Державна зрада», ст. 111-2 КК України «Пособництво держави-агресору» або ст. 436 КК України «Пропаганда війни. Для правильної кваліфікації має значення чітке розмежування даних правопорушень за об'єктивною стороною, оскільки суб'єктивна сторона та суб'єкт в багатьох діяннях співпадають.

Формування диспозицій даної статті також не є досконалим. Це стосується таких понять як «інші тяжкі випадки», «участь в політичних заходах», «добровільна участь в незаконних збройних формуваннях» тощо. Законодавцю варто передбачити та навіть вивести в окрему частину даної статті поняття про «добровільну участь у незаконних збройних формуваннях» тощо, адже, як було зазначено раніше, більшість громадян України, які знаходяться на тимчасово окупованій території змушені під погрозами їхньому життю та здоров'ю вступати в такі формування і вже органам досудового розслідування буде дуже важко визначити чи мала особа умисел на вчинення такого діяння, чи дійсно особа це вчинила задля збереження свого життя та здоров'я. Окрім цього, варто більш чітко визначити поняття «інші тяжкі наслідки», адже наразі він визначений тільки в грошовому еквіваленті, та більш чітко розмежувати ч. 5 та ч. 6 ст. 111-1 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність" від 03.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text>
2. Кримінальний кодекс України (редакція від 28.04.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
3. Антоноук Н., Анісімов Г. Як розмежувати колабораційну діяльність від інших злочинів: роз'яснення суддів (редакція від 27.07.2022). URL: <https://yaizakon.com.ua/yak-rozmezhovuvati-kolaboratsijnju-diyalnist-vid-inshih-zlochiviv-roz-yasnennya-suddiv/>.
4. Кравчук О., Бондаренко М. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 Кримінального кодексу України. URL: http://sej.org.ua/3_2022/45.pdf

5. Василенко Ю. Колабораційна діяльність: кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення. *Часопис Київського інституту інтелектуальної власності та права*, № 2, 2022 р. С. 3–8.
6. Грабовський С. І. Колабораціонізм. Енциклопедія Сучасної України. Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. URL: <https://esu.com.ua/article-4446>.
7. Гончаренко О. Проблеми інституційного визначення терміна «колабораціонізму», його видів та ознак у сучасній вітчизняній історіографії. Військово-історичний меридіан. Електронний науковий фаховий журнал. Вип. 1 (23). Інститут історії України НАН України. К., 2019. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Honcharenko_Oleksii/Problemy_instytutsiinoho_vyznachennia_termina_kolaboratsionizmu_i_oho_vydiv_ta_oznak.pdf?
8. О.В. Головкін, І. Р. Сказко, Колабораціонізм в Україні: дискусійні аспекти. *Держава і право*: Збірник наукових праць. Серія *Юридичні науки*. Випуск 78 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2017. 338 с. URL: <http://idpnap.org.ua/files/derjava-i-pravo.-yuridichni-nauki.-vipusk-78-2017.pdf>
9. Коломієць В. У Мін'юсті пояснили, хто вважається колаборантом. За матеріалами Судово-юридичної газети. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/238268-u-minyusti-rozasnili-khto-vvazhayetsya-kolaborantom>
10. Тягнирядно Л., Яворський В. Усе про колабораціонізм: жителі окупованих територій, покарання й погані рішення» (редакція від 29.07.2022). URL: <https://rubryka.com/article/collaboration/>
11. Закон України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
12. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області у спрощеному кримінальному провадженні № 274/1472/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145>.
13. Вирок Червонозаводського районного суду м. Харків у справі №646/6053/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114447345>.
14. Кравчук, О. Бондаренко М. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 КК. ГО «Вектор прав людини». Київ, 2022. URL: <http://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo>.
15. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/2321/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114174364>.
16. Справа № 522/10633/23 Приморського районного суду м. Одеси. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114354477>.
17. Справа № 522/18296/23 Приморського районного суду м. Одеси. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114083628>.
18. Справа № 646/2309/23 Червонозаводського районного суду м. Харкова. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114316291>
19. Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
20. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
21. Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 року № 540/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ТА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR WAR CRIMES AND MILITARY CRIMES IN THE SECTOR OF SECURITY AND DEFENSE

Ковальова Т.І., к.ю.н.,

старший викладач кафедри державної безпеки факультету забезпечення державної безпеки
Київський інститут Національної гвардії України

Ковальов Р.М., начальник відділу організаційно-адміністративної роботи управління
організаційно-апаратної роботи департаменту персонального штабу

Головне управління Національної гвардії України

За весь час свого існування людство завжди використовувало війну як ефективний, але водночас безжалюгідний спосіб вирішення конфліктів або досягнення своїх політичних та економічних потреб. За свідченнями вчених, у світі за його історію було спричинено понад 15 тисяч війн, які забрали мільярди людських життів.

Метою війни є знищення військового потенціалу ворожої держави, його збройних сил, техніки, військових об'єктів з метою досягнення певних політичних цілей.

Об'єктом нападу не можуть бути особи та об'єкти, які не є військовими. Незаконне вторгнення Росії в Україну є незаперечним злочином. Проте варто розібратися, за яку саме війну чи воєнний злочин агресор понесе відповідальність. Різниця між цими двома поняттями в правовому полі досить істотна.

Статтю присвячено особливостям розмежування військових злочинів і військових злочинів, а також актуальним питанням відповідальності за їх вчинення. Подано визначення військового злочину різними дослідниками, вказано нормативне закріплення військових злочинів у законодавстві, норми про військові злочини.

Окреслено актуальність проблеми, а також об'єкт і предмет дослідження. Для аналізу були використані різні джерела, зокрема законодавчі акти, наукові публікації та звіти.

Актуальність зазначеного питання визначається необхідністю розуміння понять війни та військового злочину, їх наукового висвітлення та нормативного закріплення, а також відповідальності за їх вчинення, оскільки різниця між цими поняттями в правовому полі є досить суттєвою.

Метою статті є розмежування понять «воєнний» та «військовий» злочин, встановлення відмінностей між ними, а також дослідження актуальних питань притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у їх скоєнні.

Ключові слова: воєнні та військові злочини, сектор безпеки та оборони, нормативно-правове забезпечення, кримінальна відповідальність, міжнародне право.

Throughout its existence, mankind has always used war as an effective, but at the same time, ruthless way of resolving conflicts or achieving its political and economic needs. According to the testimony of scientists, more than 15 thousand wars were caused in the world during its history, which took billions of human lives.

The purpose of war is to destroy the military potential of the enemy state, its armed forces, equipment, military facilities, with the aim of achieving certain political goals.

The object of the attack cannot be persons and objects that are not military. Russia's illegal invasion of Ukraine is an undeniable crime. However, it is worth figuring out for which war or war crime the aggressor will bear responsibility. The difference between these two concepts in the legal field is quite significant.

The article is devoted to the specifics of distinguishing between war crimes and war crimes, as well as topical issues of responsibility for their commission. The definition of a war crime by various researchers is given, the normative consolidation of military criminal offenses in the legislation, the norms on war crimes are indicated.

The relevance of the problem, as well as the object and subject of the research are outlined. Various sources were used for the analysis, including legislative acts, scientific publications and reports.

The relevance of the mentioned issue is determined by the need to understand the concepts of war and military crime, their scientific coverage and normative consolidation, as well as responsibility for their commission, because the difference between these concepts in the legal field is quite significant.

The purpose of the article is to distinguish between the concepts of "war" and "military" crime, to establish the differences between them, as well as to study the relevant issues of bringing to criminal responsibility the persons guilty of their commission.

Key words: war and war crimes, security and defense sector, legal framework, criminal responsibility, international law.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 р. Російська Федерація розпочала новий етап війни проти України – повномасштабне вторгнення, метою якого було придушення організованого опору Сил оборони України та швидке захоплення території нашої держави.

У зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України Президентом України підписано Указ від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», відповідно до якого військовим командуванням разом із Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування запроваджено та здійснюється передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення

оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави [1].

З метою забезпечення оборони держави, підтримання бойової готовності Збройних Сил України та інших військових формувань відповідними указами Президента України оголошено та проведено загальну мобілізацію, під час якої тисячі громадян призвано на військову службу.

Актуальність зазначеного питання зумовлена необхідністю розібратися в поняттях воєнного та військового злочину, їх науковому висвітленні та нормативному закріпленні, а також відповідальності за їх вчинення, адже різниця між цими поняттями у юридичній площині досить суттєва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання воєнних та військових злочинів, а також відпові-

дальності за них займалися такі дослідники, як В. А. Базов, О. М. Броневська, М. М. Гнатовський, Н. В. Дрьоміна, А. В. Картавцев, Т. Р. Короткий, Ю. А. Кричун, А. А. Маєвська, В. О. Навроцький, О. Р. Наден, В. П. Пилипенко, В. П. Попович, В. М. Репецький, П. І. Репешко, М. І. Хавронюк, В. М. Лисик та ін. Були проаналізовані різні думки кримінально-правового аналізу як термінології так і самої суті певних положень зазначеної статті.

Проте, незважаючи на деяку лінгвістичну співзвучність зазначених понять, вони містять зовсім інші значення в юридичній площині, а також механізми притягнення до відповідальності за їх вчинення.

Метою статті є розмежування понять «воєнний» та «військовий» злочин, встановлення відмінностей між ними, а також дослідження актуальних питань притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у їх вчиненні.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи поняття воєнного злочину, слід зазначити, що мова йде, перш за все, про порушення законів та звичаїв війни. Воєнні злочини належать до сфери виключно міжнародного кримінального права та відносяться до міжнародно-правових злочинів.

Вважається, що термін «воєнний злочин» виник у 1864 році, коли було прийнято Женевську конвенцію про поліпшення долі поранених і хворих воїнів в діючих арміях, та ряд інших документів, що регламентували правила ведення бойових дій. Водночас слід зазначити, що правила регламентування та обмеження методів ведення бойових дій з'явилися ще в III тисячолітті до н. е. в Єгипті, а надалі і в інших державах [2, с. 120–125].

Вперше в міжнародному гуманітарному праві порушення законів та звичаїв війни, як дій, які мають переслідуватись у судовому порядку, зазначаються у Версальському мирному договорі 1919 року, підписаному по закінченню Першої світової війни. Так, відповідно до статті 228 Договору німецьким урядом визнано за союзними та об'єднаними державами право їх військових судів на притягнення до відповідальності осіб, які підозрюються у вчиненні дій, що суперечать законам та звичаям війни.

По завершенню Другої світової війни в 1945 році створено перший Міжнародний воєнний трибунал (м. Нюрнберг), у статті 6 Статуту якого закріплено, що воєнним злочином визнається порушення законів та звичаїв війни, такі як: вбивство, катування чи взяття у рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивство чи катування військовополонених чи осіб, які знаходяться у морі; вбивство заручників; пограбування державної чи приватної власності; безглузде знищення міст чи сіл; розорення, не виправдане військовою необхідністю, та інші злочини.

Також слід згадати про Нюрнберзькі принципи, які було сформовано на основі положень Статуту, відповідно до яких:

– будь-яка особа, яка здійснила будь-яку дію, що відповідно до міжнародного права вважається злочином, несе за такі дії відповідальність і має бути покарана;

– та обставина, що відповідно до національного права не встановлено покарання за будь-яку дію, що відповідно до міжнародного права вважається злочином, не звільняє особу, яка його вчинила, від відповідальності за міжнародним правом;

– та обставина, що будь-яка особа, яка здійснила дію, що відповідно до міжнародного права вважається злочином, діяла як голова держави чи відповідальна посадова особа уряду, не звільняє таку особу від відповідальності за міжнародним правом;

– та обставина, що будь-яка особа діяла на виконання наказу свого уряду чи начальника, не звільняє таку особу від відповідальності за міжнародним правом, якщо свідомий вибір був фактично для неї можливим;

– кожна особа, яка обвинувачується в скоєнні міжнародно-правового злочину, має право на справедливий розгляд своєї справи на підставі фактів та права.

У 1998 році відповідно до Римського Статуту засновано Міжнародний кримінальний суд, як постійний орган, що має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, та доповнює національні системи кримінального правосуддя [3].

Слід зазначити, що Римським Статутом до найбільш тяжких злочинів віднесено: злочин геноциду, злочин проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії, а в статті 8 закріплено найширший перелік воєнних злочинів, які умовно поділяються на:

– грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції;

– інші серйозні порушення законів та звичаїв війни, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах, у встановлених рамках міжнародного права;

– інші серйозні порушення законів та звичаїв війни, що застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів, базуючись на положеннях чотирьох Женевських конвенцій 1949 року [3; 4].

Розглядаючи питання воєнних злочинів, слід зазначити основні їх ознаки, а саме:

1. Об'єктивна сторона даних дій вчиняється під час та безпосередньо пов'язана зі збройним конфліктом.

2. Вчинення дій, що вважаються грубим порушенням норм міжнародного гуманітарного права.

3. Такі дії, за загальним правилом, мають вчинятися комбатантами (тобто особами що володіють правом вести бойові дії від імені держави та уповноважені на це нею) або особами, які володіють правом їм наказувати вчиняти певні дії.

4. Перелік об'єктів, що можуть бути цілком протиправного посягання, закріплено в нормах міжнародного гуманітарного права та користується його захистом.

5. Суб'єктивною стороною даних протиправних дій є умисел чи груба необережність [1].

За скоєння воєнних злочинів передбачено кримінальну відповідальність на національному та міжнародному рівні. Розглядаючи відповідальність за воєнні злочини, слід зазначити що її несуть комбатанти, а також особи, що віддають їм накази, тобто міжнародним правом встановлено не тільки особисту відповідальність за воєнні злочини, а й також командну відповідальність.

Притягнення до відповідальності здійснюється за результатами розгляду судових справ у Міжнародному кримінальному суді (м. Гаага, Нідерланди) або у створених судах *ad hoc* (трибуналах), наприклад, Міжнародний кримінальний трибунал по Югославії та Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді. Нюрнберзькі та Токійські трибунали також є судами *ad hoc*. Також національні суди України можуть розглядати кримінальні справи за вчинення воєнних злочинів, передбачених кримінальним кодексом.

Також слід відмітити, що згідно норм міжнародного права термін давності не може бути застосовним до воєнних злочинів та злочинів проти людяності, що закріплено у Конвенції ООН «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності» від 1968 року та Конвенції держав-учасниць Ради Європи «Про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів».

Як було зазначено вище поняття «воєнний злочин» не тотожне поняттю «військовий злочин». Так, воєнні злочини – це міжнародні злочини, порушення міжнародних законів та звичаїв війни, перелік яких перераховано в статті 8 Римського Статуту.

Поняття військового злочину визначено безпосередньо частиною 1 статті 401 Кримінального кодексу України. Так, військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені розділом XIX Кримінального кодексу України кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів [5].

На відміну від воєнних злочинів, військові злочини можуть вчинятися не тільки під час війни, а й в мирний час (наприклад, порушення статутних взаємовідносин, непокоря начальству, знищення або пошкодження військового майна тощо). Водночас, слід зазначити, що ряд військових злочинів, визначених Кримінальним кодексом України, за своїм складом співпадають з воєнними злочинами, визначеними Римським Статутом, а саме: мародерство, насильство над населенням у районі воєнних дій, погане поводження з військовополоненими, незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею. Воєнні злочини включають серйозні порушення законів та звичаїв війни, такі як неправомірне вбивство, пограбування, побиття та погане поводження з військовополоненими, напади на цивільних осіб, неправомірне використання сили, знищення цивільної інфраструктури.

Слід відмітити, що ключовою відмінністю є те, що: воєнні злочини – порушення міжнародних законів та звичаїв війни; військові злочини – порушення порядку проходження військової служби, незалежно від наявності чи відсутності війни.

Водночас, для військових злочинів цілком характерними залишаються і загальні ознаки злочину. До специфічних ознак військового злочину віднесені спеціальні:

- 1) об'єкт посягання – встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби;
- 2) суб'єкт – військовослужбовець, а у разі вчинення більшої кількості військових злочинів також і військовозобов'язаний під час проходження останнім навчальних (перевірних) або спеціальних зборів;
- 3) кримінальна протиправність – визнання діяння військовим злочином тільки в тому разі, якщо воно прямо передбачене у розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України.

Слід зазначити, що в демократичних ліберальних державах склалися різні підходи до регулювання правопорушень, вчинених військовослужбовцями під час несення служби, тобто щодо військових злочинів [6].

24 січня 2023 року Президентом України підписано Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» [7].

Необхідністю прийняття зазначеного Закону слугувало те, що запроваджений з 24 лютого 2022 року на всій території України воєнний стан передбачає особливий правовий режим, що вводиться в Україні у зв'язку зі збройною агресією, та вносить певні особливості у практику застосування діючого законодавства, окреслюючи проталини у практиці застосування норм кодексів при визначенні судами покарань особам, які вчинили військові кримінальні або адміністративні правопорушення під час воєнного стану чи в бойовій обстановці. Внаслідок цього мали місце неоднакового застосування судами норми вказаних кодексів під час ухвалення рішень по суті, що негативно впливало на стан військової дисципліни та правопорядку у Збройних Силах України. Крім того, судами розглядалася значна кількість справ, як у кримінальному, так і в адміністративному провадженні за такі правопорушення, як самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби.

Ураховуючи триваючу фазу війни та оголошений воєнний стан в Україні, зазначені факти свідчать про актуальність принципу невідворотності справедливого покарання за скоєння правопорушень під час виконання обов'язків військової служби, а також недопущення нівелювання ним.

Підсумовуючи інформацію, можна сказати, що воєнні злочини – вчиняються виключно на війні, а військові злочини – вчиняються виключно у війську. Розв'язавши криваву війну в Україні, РФ вчинила дії, які не мають виправдання, ні з військової, ні з моральної точки зору. Вбивства цивільного населення, обстріли дитячих садочків, лікарень і житлових будинків, провокування екологічних катастроф, розстріл шкільних автобусів і «швидких», застосування крилатих ракет по житловим масивам – це неповний перелік воєнних злочинів, вчинених вищим воєнно-політичним керівництвом РФ. Злочинів, які не мають терміну давності та за вчинення яких немає амністії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 07.12.2023).
2. Поняття та ознаки воєнних злочинів Альманах міжнародного права / В. М. Репецький, В. М. Лисик. – Одеса: Фенікс, 2009. С. 120–125.
3. Римський Статут Міжнародного кримінального суду, м. Рим, 17 липня 1998 року. від 01.07.2002. № 995_588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 12.12.2023).
4. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: Міжнародний документ від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_1534#Text (дата звернення: 05.01.2024).
5. Кримінальний Кодекс України : зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2341-III в ред. від 05.10.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.12.2023).
6. Кричун Ю. А. Воєнні та військові злочини в кримінальному праві України: особливості та співставлення з міжнародним кримінальним правом та зарубіжним законодавством. *Наукові записки*. Серія: право. 2022. № 13. URL: <https://pravo.cuspu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/214> (дата звернення: 07.12.2023).
7. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. Закон України від 13 грудня 2022 року № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text> (дата звернення: 12.12.2023).

ПРО ДЕЯКІ СУЧАСНІ МАРГІНАЛЬНІ ПІДХОДИ З ПИТАНЬ НАДАННЯ ПРАВА НА КОРТОКСТРОКОВІ ВИЇЗДИ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ ЗА МЕЖІ КОЛОНІЙ

ABOUT SOME MODERN MARGINAL APPROACHES TO GRANTING THE RIGHT TO SHORT-TERM DEPARTURES OF THOSE SENTENCED TO LIFE IMPRISONMENT IN UKRAINE OUTSIDE THE COLONIES

Колб О.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального права та процесу
Державний податковий університет

У даній науковій статті здійснено аналіз змісту міжнародно-правових актів, національного законодавства України, зарубіжного досвіду, практики їх застосування та рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються можливості надання права на короткострокові виїзди за межі виправних колоній для засуджених до довічного позбавлення волі, у контексті існуючих на сьогодні теоретичних, законодавчих та правозастосовних підходів, які носять явно маргінально спрямований характер.

Доведено, що у теперішніх умовах правовий статус зазначеної категорії засуджених в Україні у повній мірі відповідає вимогам міжнародного права та правозастосовній практиці цивілізованих держав світу, а тому будь-яке розширення їх прав у силу політичних амбіцій, маргінальних вимог та інших тому подібних позицій може привести до ще одного реального джерела посягань не тільки на встановлений порядок виконання – відбування покарань, але й у цілому на національну безпеку України.

Додатковим аргументом з цього приводу виступають рішення Європейського суду з прав людини, у жодному з яких не ведеться мова про необхідність надання (чи порушення у зв'язку з цим) права для засуджених до довічного позбавлення волі на короткострокові виїзди за межі пенітенціарних установ (тюрем тощо), навіть при наявності виключних обставин (смерті чи тяжкої хвороби близьких осіб, т. ін.).

Виходячи з отриманих результатів дослідження, констатовано, що ключовим моментом щодо вирішення питань, пов'язаних з наданням відпусток для засуджених до довічного позбавлення волі, є закріплення в Конституції України правового статусу цих осіб, а також правообмежень, що виникають у зв'язку з цим, тобто, реалізація правового статусу засудженого має відбуватися у відповідності з вимогами Основного закону.

Виходячи з отриманих результатів дослідження, констатовано, що ключовим моментом щодо вирішення питань, пов'язаних з наданням відпусток для засуджених до довічного позбавлення волі, є закріплення в Конституції України правового статусу цих осіб, а також правообмежень, що виникають у зв'язку з цим, тобто, реалізація правового статусу засудженого має відбуватися у відповідності з вимогами Основного закону.

Ключові слова: право особи, засуджений до довічного позбавлення волі, виняткові обставини, національна безпека, порядок виконання – відбування покарань, міжнародно-правові акти, ізоляція від суспільства.

This scientific article analyzes the content of international legal acts, the national legislation of Ukraine, foreign experience, the practice of their application, and the decisions of the European Court of Human Rights, which relate to the possibility of granting the right to short-term departures outside correctional colonies for those sentenced to life imprisonment, in in the context of currently existing theoretical, legislative and law-enforcement approaches, which are clearly marginal in nature.

It has been proven that under current conditions the legal status of the specified category of convicts in Ukraine fully meets the requirements of international law and the law enforcement practice of civilized countries of the world, and therefore any expansion of their rights due to political ambitions, marginal demands and other similar positions may lead to another real source of encroachments not only on the established order of execution – the serving of punishments, but also on the national security of Ukraine in general.

An additional argument in this regard is provided by the decisions of the European Court of Human Rights, none of which mentions the need to provide (or violate in this regard) the right for those sentenced to life imprisonment to short-term trips outside penitentiary institutions (prisons, etc.), even in the presence of exceptional circumstances (death or serious illness of loved ones, etc.).

It was also established that the existence of various types of penal institutions is due to the implementation of the requirement of the law on separate detention of convicts until deprivation of liberty (Article 92 of the Criminal Code of Ukraine). This requirement is aimed at ensuring isolation, preventing the negative impact that a person who has already served a sentence can have on a convicted person for the first time, to achieve the maximum pedagogical effect of punishment and to create an optimal system of bodies and institutions for the execution of punishments.

Based on the results of the study, it was established that the key point in solving the issues related to the granting of vacations for those sentenced to life imprisonment is the enshrining in the Constitution of Ukraine of the legal status of these persons, as well as the legal restrictions arising in connection with this, that is, the realization of the legal status of a convicted person must be in accordance with the requirements of the Basic Law.

Key words: personal law, sentenced to life imprisonment, exceptional circumstances, National security, order of execution – serving of punishments, international legal acts, isolation from society.

Як свідчить практика, існування кримінально-виконавчих установ різних видів обумовлено реалізацією вимоги закону про роздільне тримання засуджених до позбавлення волі (ст. 92 КВК України). Ця вимога спрямована на забезпечення ізоляції, запобігання негативному впливу, який може справити на засудженого вперше особа, яка вже відбувала покарання, для досягнення максимального педагогічного ефекту від покарання та для створення оптимальної системи органів та установ виконання покарань (УВП). Крім цього, роздільне тримання різних категорій засуджених дозволяє диференційовано застосовувати засоби і методи виправлення і ресоціалізації [1, с. 25].

При цьому УВП різних рівнів безпеки забезпечують і відповідний ступінь ізоляції засуджених, а саме ізоляція виражається в обмеженні пересування і спілкування як з тими особами, які перебувають на волі, так і з засудженими всередині колоній. Чим вищий рівень безпеки, тим суворіша ізоляція.

Враховуючи, що засудження до довічного позбавлення волі в Україні є особливим видом покарання, то ізоляція осіб, які відбувають це покарання від суспільства, є максимальною. Поряд з цим, варто мати на увазі, що у деяких країнах навіть для тих осіб, що вчинили особливо тяжкі злочини, суди можуть пом'якшити покарання. Так, для осіб, які позбавлені волі [2], в окремих державах Євро-

союзу існує можливість умовно-дострокового звільнення і при довічному позбавленні волі.

У свою чергу, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) в деяких своїх рішеннях звертає увагу на той факт, що до довічного засуджених осіб також може бути застосовано процедуру умовно-дострокового звільнення (УЗД) [3].

Посилаючись на ці рішення ЄСПЛ та окремі доктринальні розробки окремих учених, Конституційний Суд України своїм рішенням визнав, що положення ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 КК є не конституційними [4, с. 177–181].

Натомість, ряд науковців безспідставно вважають, що деякі рішення ЄСПЛ про УЗД для довічно засуджених осіб не є безапеляційною підставою визнання положень ст. ст. 81 і 82 КК не конституційними, адже кожна держава має право в межах своєї правової системи встановлювати ті регулятори й інструменти, які вважає необхідними для підтримання належного рівня правопорядку та національної безпеки [5, с. 157–159].

Як встановлено в ході даного дослідження, на сьогодні у 57 країнах світу, крім довічного позбавлення волі, застосовується смертна кара. Йдеться, зокрема, про США, Японію, Китай, т.ін. При цьому кожен конкретний штат США сам визначає, чи застосовувати смертну кару: сьогодні до неї вдаються у 31 штаті. До слова, серед пострадянських країн смертна кара існує в Білорусі та Казахстані [2].

Звичайно, навряд чи можна говорити, що США чи Японія не є цивілізованими країнами, хоча в їхніх правових системах довічне позбавлення волі та смертна кара є широко застосовуваними заходами юридичного впливу на громадян. Тож відсутність у законах України норм про УЗД довічно засуджених осіб, як видається, не є свідченням надмірної, невинуватості кримінальної репресії або ознакою негуманістичної, недемократичної держави, враховуючи, що певні особи, які вчинили посягання, зокрема, на життя іншої людини, потенційно є небезпечними для громадян суспільства та держави. Саме тому до таких правопорушників застосовується довічне позбавлення волі.

Крім цього, існує й обов'язок держави забезпечити дотримання прав потерпілих від таких злочинів, можливість УЗД чи дозвіл на короткочасний виїзд за межі УВП засуджених до довічного позбавлення волі щонайменше може вважатися наругою над потерпілими та пам'яттю про вбиту людину. При цьому система кримінального правосуддя, яку обрала та чи інша держава (включно з переглядом вироків та застосування УЗД), виходять за межі контролю, який ЄСПЛ установлює на європейському рівні.

Додатковим аргументом з цього приводу можна назвати рішення від 12.02.2008 у справі «Kafkaris v Cyprus» де ЄСПЛ чітко виклав свою позицію щодо аналізованої проблеми. Так, ЄСПЛ, проаналізувавши механізми помилування довічно засуджених у даному рішенні зазначив, що президент Кіпру за рекомендацією генпрокурора може скасувати, скоротити або замінити будь-яке покарання призначене судом. Тобто замінити довічне ув'язнення на коротший строк, а потім узагалі звільнити особу [7].

У свою чергу, в п. 98 зазначеного рішення ЄСПЛ ведеться мова про те, що якщо національне законодавство передбачає можливість перегляду довічного ув'язнення з метою його пом'якшення, скорочення, припинення або умовно-дострокового звільнення засудженого, цього вистачає, щоб задовольнити вимоги ст. 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод [6].

Якщо, у зв'язку з цим, підійти до оцінки вказаного рішення ЄСПЛ з точки зору КК України, то, зокрема, ст. 51 КК передбачає різні види покарань, у тому числі позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі, а в ст. ст. 81 та 82 даного Кодексу врегульовані питання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та зміни покарання більш м'яким.

Більш того, національне законодавство передбачає так зване «перспективне звільнення» засуджених до довічного

позбавлення волі (ст. 87 КК «Помилування»). Механізм реалізації інституту помилування детально прописаний у Положенні про порядок здійснення помилування (затверджене указом Президента від 21.04.2015 № 223/2015 [7]), а саме: довічно засуджена особа може подати клопотання про помилування після відбуття не менш 20 років покарання. Актом про помилування покарання можуть змінити на позбавлення волі на строк не менше ніж 25 років (ч. 2 ст. 87 КК). Помилування має винятковий характер, коли через певні обставини стосовно засудженого може бути прийнято рішення про можливість його повернення в суспільство без шкоди для останнього.

Знову ж таки, якщо застосовувати порівняльно-правовий метод для оцінки даних положень закону у цьому контексті, то можна зробити висновок про те, що в європейських країнах виїзди засуджених за межі УВП мають дещо інше значення та, відповідно, надаються в особливому порядку. Так, у більшості держав – членів Ради Європи існує тенденція до зменшення негативного впливу покарання у виді позбавлення волі за допомогою застосування короткочасних виїздів засуджених (тюремних відпусток) за межі колонії. Вони також виступають однією з форм збереження сімейних зв'язків та спрощення переходу особи від тюремного ув'язнення до вільного життя після звільнення [2].

Натомість, у вихідних міжнародних стандартах поведінки із засудженими, зокрема ЄПП та Мінімальних стандартних правилах поведінки із засудженими закріплені норми щодо тюремних відпусток. Так, ЄПП, у правілі 103.6 встановлює, що як невід'ємний елемент загального режиму для засуджених до позбавлення волі повинна передбачатися система відпусток з пенітенціарної установи. Натомість, у Мінімальних стандартних правилах поведінки із засудженими відображено лише рекомендацію щодо забезпечення виїзду засуджених у разі виняткових обставин, а саме: засудженим слід негайно повідомляти про смерть чи серйозну хворобу будь-кого з їхніх близьких родичів. У разі критичного захворювання близького родича цій особі треба дозволити, якщо є можливість, відвідати його під охороною чи самостійно. Іншими словами, форми та типи виїздів засуджених за межі УВП ці стандарти не визначають [8].

Поряд з цим, слід мати на увазі, що у деяких міжнародно-правових актах закріплені окремі елементи механізму надання для засуджених, позбавлених волі, короткочасних виїздів за межі пенітенціарних установ (виправних установ, колоній, тюрем тощо).

Так, у Рекомендації R(92) визначено усі прогресивні підходи щодо вирішення даного питання, а саме – зазначено, що державам-учасницям Ради Європи необхідно:

1) гарантувати відпустки з місць позбавлення волі (ув'язнення) у зв'язку з якомога широким колом обставин (медичні, освітні, професійні, сімейні та інші соціальні підстави);

2) брати до уваги при наданні відпустки: природу і серйозність злочину, тривалість терміну покарання і вже відбутого строку; особистість і поведінку злочинця і ризик, якщо такий існує для суспільства; сімейне і соціальне положення засудженого, які могли змінитися за умов його перебування в умовах ізоляції від суспільства;

3) надавати відпустки так часто і швидко, наскільки це можливо виходячи з вищезазначеного т. т. (всього 15 критеріїв) [9].

Та, попри все, слід також мати на увазі, що наведені рекомендації по-різному впроваджуються у міжнародній практиці. Так, у Норвегії засудженим надаються тюремні відпустки на 21 день, що є правом засудженого та можуть мати місце за умови позитивної поведінки після відбування третини строку покарання [2].

У свою чергу, КК Франції передбачено виконання покарання в умовах напівсвободи, яка дає, зокрема, і мож-

ливість виїзду засуджених у відпустку для відвідування рідних. При цьому виїзди дозволяються особам з доброю поведінкою, незалежно від терміну відбування покарання, але за умови, що весь строк покарання не перевищує більше одного року. Відпустку також може бути дозволено і тоді, коли засуджений пройшов перші три фази відбування покарання [2].

Натомість, у США виїздом за межі місць позбавлення волі називається дозволена відсутність у тюрмі засудженого, що перебуває під спостереженням співробітника даної пенітенціарної установи, судового виконавця, інших федеральних агентів або агентів штату.

Свої особливості правового регулювання надання для засуджених короткострокових виїздів за межі пенітенціарних установ є в інших зарубіжних країнах так, у Німеччині відпустка з-під охорони тривалістю 21 день являє собою спеціально врегульоване пом'якшення виконання покарання, надається судом за клопотанням адміністрації пенітенціарної установи з метою підтримання стосунків з близькими йому особами і реально перебувати в умовах нормального життя [2].

У Фінляндії відпусткою є санкціоноване директором пенітенціарної установи або відділом пенітенціарних установ залишення місць ув'язнення під конвоем або без нього на час, вказане в законі з метою підтримання соціального та психічного здоров'я, а також з інших важливих причин. При цьому час виїзду не буде зарахований до строку покарання у разі порушення умов виїзду. Засудженим також надається відпустка вісімнадцять днів на рік, а в Нідерландах у пенітенціарних установах відкритого типу утримувані особи всі уїк-енди проводять удома [2].

У той самий час, у Сполученому королівстві тюремна відпустка з даної пенітенціарної установи позначається як «звільнення за тимчасовою ліцензією» (ROTL), маючи при цьому три основні форми реалізації, а саме:

а) ліцензія співчуття реалізується тільки за умови, що в засудженого є виняткові особливі обставини. При цьому, щоб отримати право на звільнення за названою ліцензією, засуджені повинні пройти оцінку ступеня власного ризику за спеціально розробленою методикою (так, ліцензію не отримують схильні до втечі, засуджені довічно та низка інших категорій);

б) ліцензія інтеграції видається засудженому для вирішення проблем, що виникли в сімейному житті (для підтримання таких позитивних зв'язків), налагодження контакту із суспільством, підготовки до звільнення, здійснення пошуку житла, роботи тощо.

Слід також звернути увагу на те, що адміністрація УВП у різних країнах світу розуміє ризикованість таких заходів. Але ще більшу небезпеку для суспільства і самого засудженого практики вбачають у тому, коли засуджений, зокрема, після десяти років перебування в ізоляції від суспільства безконтрольно і з головою поринає в абсолютно нове, забуте ним життя.

Таким чином, міжнародно-правові документи поступово відходять від чіткої регламентації форм короткочасних виїздів засуджених за межі пенітенціарних установ, хоча й визнають доцільність їх існування. На зміну цьому напрацьовуються базові принципи вирішення державами питань правового регулювання вказаних аспектів, які і покладаються в основу кримінально-виконавчого законодавства інших країн. Отже, міжнародні стандарти, на відміну від національного законодавства України, орієнтують, так би мовити, на «презумпцію» доцільності надання засудженому короткочасного виїзду за межі установи, вказуючи на необхідність створення максимально сприятливих умов для його застосування. Як видається, у національне законодавство України та практику має бути впроваджено «принцип доцільності виїзду засуджених», у зв'язку з чим, слід змінити загальний підхід до цієї діяльності, а саме: не засуджений має доводити, що

він повинен виїхати за межі колонії, а адміністрація УВП повинна надати докази, що ця особа становить небезпеку для суспільства і йому не слід надавати дозвіл на виїзд. Такий підхід, з одного боку, дасть змогу знизити рівень корупції, а з іншого – вимагатиме доведення адміністрацією УВП реального здійснення усіх передбачених заходів, спрямованих на зменшення небезпеки, яку становить засуджений для суспільства.

Поряд з цим, варто при такому підході мати на увазі, що переваги, які система надання вказаних відпусток може запропонувати засудженому безпосередньо, його родині й суспільству в цілому, є очевидними. Однак існує значна різниця між існуванням важливості самої теорії відпустки та механізмом застосування її на практиці. Саме тому варто активізувати наукові дослідження для підтвердження, щодо позитивної значимості відпусток засуджених, які могли б спростувати багато критичних зауважень з цього приводу. За переконанням зарубіжних кримінологів заохочувальні відпустки ефективно стимулюють правослухняну поведінку засуджених, є суттєвим стимулом для переведення особи на більш пільгові, менш суворі умови відбування покарання. У свою чергу, позбавлення, відстрочка надання відпустки засудженому, який учинив злочин, є досить суворим дисциплінарним впливом, ефективним заходом запобігання порушенням режиму відбування покарання [2].

Крім цього, слід також визнати, що засуджений повинен бути психологічно готовим до реалізації відпустки, а адміністрація колонії має ретельно спостерігати за поведінкою цієї особи, щоб оцінити ризики та одержати найдетальнішу його характеристику. Зокрема, відомо, що позитивна поведінка засудженого може бути результатом симуляції, тому потрібно, насамперед, аналізувати його риси характеру. Саме характер, який формується під впливом життєвого досвіду та зумовлений суспільним життям людини, визначає життєву спрямованість особистості, а тому його аналізом повинні займатися психологи в УВП [1, с. 12–13].

І ще один аспект даної проблематики звертає у зв'язку з цим на себе увагу, а саме: важливе значення має ставлення персоналу УВП до надання відпусток для засуджених, а тому необхідно щоб ці особи були інформовані про цілі процедури та критерії системи відпусток для засуджених та підтримувати її.

Більш того, слід визначитись щодо перспектив законодавчої регламентації питання надання відпусток засудженим особам, котрі відбувають покарання у виді позбавлення волі. Зокрема, доцільною буде розробка та прийняття спеціального закону, який би визначив єдині підстави, умови та порядок надання відпусток засудженим до позбавлення волі особам.

При цьому логічно було б щоб такий закон містив визначення поняття «відпустка засудженого», вичерпний перелік підстав її надання, умови, визначити орган, компетентний розглядати заяви про надання відпусток і приймати остаточне рішення позитивного чи негативного змісту. Без сумніву, доцільно розробити у зв'язку з цим й окрему статтю, котра закріплювала завдання такої відпустки, серед яких головним є забезпечення ресоціалізації особи засудженого.

Висновок. Як видається, ключовим моментом щодо вирішення питань, пов'язаних з наданням відпусток для засуджених до довічного позбавлення волі, є закріплення в Конституції України правового статусу цих осіб, а також правообмежень, що виникають у зв'язку з цим, тобто, реалізація правового статусу засудженого має відбуватися у відповідності з вимогами Основного закону.

Виходячи з цього, слід констатувати, що звернення засудженого до довічного позбавлення волі до адміністрації УВП щодо надання йому права на короткостроковий виїзд за межі виправної колонії, не передбачено законом, позаяк це складає зміст один з видів конституційних та кри-

мінально-виконавчих правообмежень для даної категорії суб'єктів відбування вказаного кримінального покарання.

Саме тому, юридичний механізм вирішення цього питання має розглядатися не інакше, як через систему правовідносин, що діють в конституційному праві стосовно прав і свобод особи (де, в стислому виді, вони закріплені в ч. 3 ст. 63 Конституції України) і формують правовий статус засудженого. При цьому з конституційних положень і відносин прямо випливають юридичні положення, що регламентовані в КВК України.

Якщо ж піти іншим шляхом, який, зокрема, не передбачений на сьогодні у чинному законодавстві України, як

це здійснюється у теперішній час деякими маргінально налаштованими особами (політиками, суб'єктами законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України), науковцями, т. ін.), то в державі одночасно підвищиться рівень реальної небезпеки протиправних посягань як на встановлений порядок виконання – відбування покарань, так і на національну безпеку, у силу очевидного створення загроз для порушення закріплених у законі принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань (ст. 5 КВК) та свавільного ігнорування позитивного міжнародного досвіду з означених питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таволжинський О. В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі: монографія. Харків : Право, 2015. 192 с.
2. Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 514 с.
3. KUPINSKYI v. UKRAINE : рішення Європейського суду з прав людини від 10.11.2022 (заява № 5084/18). URL:<https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Коломієць Н. В. Щодо застосування умовно-дострокового звільнення до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. *Юридичний вісник*. 2018. № 3(48). С. 177–181.
5. Колб О. Г. Про деякі концептуальні засади виконання покарань у виді позбавлення волі. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1(15). С. 157–159.
6. Kafkaris v. Cyprus : рішення Європейського суду з прав людини від 12.02.2008 (заява № 21906/04). URL:<https://hudoc.echr.int>PDF>.
7. Про Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21.04.2015 № 223/2015. URL:<https://zakon.rada.gov.ua>
8. Європейські пенітенціарні правила. Рекомендація № R(2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи від 11.01.2006. URL:<https://zakon.rada.gov.ua>.
9. Рекомендація № R(92)16 Комітету Міністрів державам-членам про Європейські правила застосування громадських санкцій та заходів від 19.10.1992. URL:<https://zakon.rada.gov.ua>.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ ПРАКТИКИ

LAW ENFORCEMENT ACTIVITY IN THE CONTEXT OF MODERN PRACTICE

Кондратюк А.В., студент II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету*

Дерій О.В., студент II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету*

Костенко Р.С., студент II курсу магістратури

*Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету*

У статті проведено аналіз думок вітчизняних науковців стосовно сутності поняття «правоохоронна діяльність». Із урахуванням визначення «правоохоронної діяльності» окреслено функції даної сфери. Зазначено, що правоохоронна діяльність являє собою зумовлений потребами людини особливий вид соціальної діяльності, яка визначена нормами права та об'єктивною необхідністю впливу на суспільні відносини. Підкреслено, що вона знаходить своє практичне втілення у процесі функціонування правоохоронних органів, які повинні попереджати, запобігати правопорушенням і застосовувати державний примус або громадський вплив на осіб, які порушили встановлений законом порядок у суспільстві.

Правоохоронна діяльність, спрямовувалися на боротьбу з правопорушеннями як системним явищем. Проте, зараз ми вважаємо, що така боротьба повинна вестися не просто з правопорушеннями як негативним явищем у суспільстві, а з конкретними видами порушень. Боротьба сама по собі не є метою, а лише одним із методів правоохоронної діяльності. Отже, метою правозастосовної діяльності є захист прав та свобод людини і громадянина, контроль за відповідністю дій суб'єктів права юридичним нормам та законність проведених дій. У випадку виявлення правопорушень, вживаються відповідні заходи державного примусу, забезпечення належного покарання чи стягнення.

Правоохоронна діяльність націлена на локалізацію соціально неприйнятних відносин та зменшення конфліктних ситуацій. Однією з основних функцій держави є забезпечення охорони прав і свобод громадян від протиправних дій, забезпечення принципу законності та підтримання правопорядку. Кожне з цих завдань реалізується через правоохоронну правозастосовну діяльність, що здійснюється державними та недержавними організаціями, спрямована на захист законності, прав та свобод громадян, боротьбу зі злочинністю та іншими порушеннями.

Окреслено низку питань, які є важливими в умовах сьогодення для ефективної реалізації правоохоронної функції держави. Враховано, що в умовах воєнного часу виникає чимало факторів, що сприяють розвитку злочинності загально-кримінальної спрямованості, а тому, діяльність правоохоронців у період воєнного стану відіграє дуже важливу роль, як для населення, так і для держави.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, правоохоронець, воєнний стан, правопорушення.

The article analyzes the opinions of domestic scientists regarding the essence of the concept of "law enforcement activity". Taking into account the definition of "law enforcement activity", the functions of this area are outlined. It is noted that law enforcement activity is a special type of social activity determined by human needs, which is determined by the norms of law and the objective necessity of influencing social relations. It is emphasized that it finds its practical embodiment in the process of functioning of law enforcement agencies, which must warn, prevent offenses and apply state coercion or public influence on persons who have violated the legally established order in society.

Law enforcement activities aimed at combating crimes as a systemic phenomenon. However, we now believe that such a struggle should be waged not just against crimes as a negative phenomenon in society, but against specific types of violations. Fighting is not a goal in itself, but only one of the methods of law enforcement. Therefore, the purpose of law enforcement activities is to protect the rights and freedoms of a person and a citizen, to control the compliance of the actions of legal entities with legal norms and the legality of the actions taken. In the case of detection of offenses, appropriate measures of state coercion, provision of appropriate punishment or recovery are taken.

Law enforcement activities are aimed at localizing socially unacceptable relations and reducing conflict situations. One of the main functions of the state is to ensure the protection of the rights and freedoms of citizens from illegal actions, to ensure the principle of legality and to maintain law and order. Each of these tasks is implemented through law enforcement activities carried out by state and non-state organizations, aimed at protecting the law, rights and freedoms of citizens, fighting crime and other violations.

A number of issues are outlined that are important in today's conditions for the effective implementation of the law enforcement function of the state. It is taken into account that in wartime conditions there are many factors that contribute to the development of crime of a general criminal orientation, and therefore, the activity of law enforcement officers during the period of martial law plays a very important role, both for the population and for the state.

Key words: law enforcement activity, law enforcement officer, state of war, Violation of the law or Criminal offense.

Постановка проблеми. Однією із важливих функцій держави є забезпечення охорони прав та законних інтересів громадян, фізичних та юридичних осіб від протиправних посягань, забезпечення принципу законності, а також охорони встановленого в державі правопорядку. Кожне з цих завдань виконується за допомогою правоохоронної діяльності, що реалізується відповідними органами держави. В умовах повномасштабної війни рф проти України питання забезпечення громадської безпеки набуло нового змісту та актуальності. Протистояння серйозним викликам війни потребує від правоохоронних органів додаткових методів і засобів протидії злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У даному дослідженні взяті до уваги праці вітчизняних науковців, серед яких: А. М. Кучук [3], А. М. Колодій, А. Ю. Олійник [4], В. М. Дубінчак [5], С. Ф. Денисюк [6] та інші.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження сутності правоохоронної діяльності в умовах сучасної практики, зокрема воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Д. С. Тихонова розглядає поняття правоохоронної діяльності у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні, правоохоронна діяльність – це діяльність спеціально уповноважених органів (державних та недерж-

жавних) з метою охорони прав і свобод громадян, правопорядку та забезпечення законності, що реалізується в установленій законом формі та в межах повноважень, наданих цим органам. У широкому значенні, правоохоронна діяльність – це діяльність всіх державних органів та недержавних організацій щодо забезпечення дотримання прав і свобод громадян, їх реалізації, забезпечення законності та правопорядку [1, с. 224].

Більшість вчених трактують термін «правоохоронна діяльність» через визначення суб'єктів, які уповноважені її здійснювати [2, с. 233]. Для прикладу, А. М. Кучук під правоохоронною діяльністю розуміє професійну діяльність спеціально уповноважених державою органів та організацій, що здійснюється на підставі та відповідно до закону, а у випадках, встановлених законом, – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів й спрямована на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин [3, с. 12].

В. Г. Фатхутдінова, правоохоронну діяльність характеризує, як «здійснювану на основі Конституції України та в межах наданих повноважень діяльність, спрямовану на забезпечення виконання нормативно-правових актів, зміцнення законності та правопорядку, гарантування і забезпечення конституційних прав та інтересів громадян» [4, с. 9].

Цікавою є позиція В. М. Дубінчака, який досліджує правоохоронну діяльність, як «активну форму поведінки уповноважених суб'єктів, де, при цьому, на законодавчому рівні надано можливість застосування примусових засобів, що націлена на охорону та захист прав, свобод і законних інтересів осіб, та реалізує правоохоронну функцію держави» [5, с. 15]. У свою чергу, С. Ф. Денисюк вважає, що широке трактування правоохоронної діяльності більшою мірою відображає існуючий порядок реалізації охоронної функції права і правоохоронної функції держави. Саме ці інститути можуть бути віднесені до непостійних суб'єктів правоохоронної системи. Такими вони стають лише тоді, коли виникли обставини, необхідність здійснити правову охорону тих чи інших правовідносин [6, с. 32].

На думку В. С. Нікітіна, сутність правоохоронної діяльності виявляється через такі ознаки: а) це діяльність, спрямована на охорону права від будь-яких порушень; б) здійснюється через застосування нормативно-правових актів; в) відповідає приписам матеріального закону; г) передбачає дотримання законодавчої процедури; д) пов'язана із застосуванням примусу; е) реалізується спеціально уповноваженими на те органами [7, с. 174].

І. П. Хамула вважає, що сутність правоохоронної діяльності полягає у єдиній системі її сутнісних характеристик як систематичної роботи по охороні правопорядку, здійснюваної у певних формах та видах, що є нормативно визначеними та регламентованими (гносеологічна сутність); роботи по охороні інтересів певної частини соціального класу за допомогою різноманітних, у тому числі і класова сутність; засобу забезпечення правового панування ідей правлячої (пануючої) релігії та поєднання релігійних постулатів і політичних положень (релігійна сутність); способу забезпечення національного розвитку, національної єдності та охорони національних інтересів і самобутності пануючого національного соціуму (національна сутність); засобу гарантування рівних можливостей суб'єктів права та охорони загальнолюдських цінностей (загально-соціальна сутність) [8, с. 15].

На нашу думку, правоохоронна діяльність є зумовленим потребами людини особливим видом соціальної діяльності, яка визначена нормами права та об'єктивною необхідністю впливу на суспільні відносини. Вона знаходить своє практичне втілення у процесі функціонування правоохоронних органів, які повинні попереджати, запобігати правопорушенням і застосовувати державний примус

або громадський вплив на осіб, які порушили встановлений законом порядок у суспільстві.

В умовах сучасної практики правоохоронні органи, з однієї сторони, покликані виконувати вимоги законів, що закріплюють права та свободи людини, з іншої – вони наділені відповідними розпорядчими повноваженнями, у тому числі і правом розробляти приймати підзаконні акти нормативного характеру, націлені на регулювання «технологій» реалізації прав та свобод громадян. В сучасних умовах становлення української держави, коли відбувається посилення соціальної функції правоохоронних органів, суттєво зростає їх значення не лише як засобу захисту прав та свобод, а і їх забезпечення. При цьому таке забезпечення задіюється як у правозастосовчій діяльності, так і у нормотворчій, що є невід'ємною частиною системи правового регулювання [9, с. 137].

С. А. Євдокіменко поділяє усі правоохоронні функції на:

- головні: профілактична (профілактика правопорушень, які спричиняють юридичну відповідальність у сфері публічного права); захисна (захист життя, здоров'я, прав і свобод та законних інтересів фізичних осіб); охоронна (охорона громадського порядку, громадської безпеки і власності); ресоціалізаційна (найбільш характерна для органів і служб у справах неповнолітніх, служб, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі); оперативно-розшукова; розслідування злочинів; судовий розгляд; розгляд проваджень про адміністративні, фінансові та господарські правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, органів досудового розслідування і прокурорів;

- другорядні та допоміжні: контрольна (наглядова); дозвільна (надання дозволів на здійснення певної діяльності, у тому числі підприємницької, або вчинення певних дій); право-роз'яснювальна (у тому числі функція надання правової допомоги); аналітична та/або методична; інформаційна (інформування інших державних органів, у тому числі правоохоронних); нормотворча (з правом видання актів міжвідомчого характеру); координаційна [10, с. 1028].

Слід констатувати факт, що діяльність правоохоронних органів під час воєнного стану в Україні значно змінилась: розширилось коло їх повноважень, змінились умови роботи, збільшилось навантаження на підрозділи правоохоронних органів, виникла нагальна необхідність тісної співпраці з міжнародними партнерами тощо. Поліцейські працюють у посиленому режимі: забезпечують діяльність блоків, проводять евакуацію населення, перевіряють документи та транспортні засоби, фіксують воєнні злочини, протистоять злочинам загально-кримінальної спрямованості, а також протидіють мародерству. Відповідно до рішення Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію в установленому порядку указом Президента України, утворені відповідно до законів України військові формування залучаються разом із правоохоронними органами до вирішення завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, згідно з їх призначенням та специфікою діяльності, закріплено в ч. 1 ст. 16 Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [11].

Погоджуємось із точкою зору, що в умовах сьогодення для ефективної реалізації правоохоронної функції держави важливим є низка питань, зокрема:

- створення якісного нормативно-правового забезпечення, що регулює діяльність правоохоронних органів, а також чітке дотримання прав і свобод людини і громадянина;

- контроль за роботою правоохоронних органів та їх посадових осіб, а також за діяльністю суб'єктів забезпечення безпеки в державі;

- належне кадрове, матеріально-технічне, інформаційне забезпечення суб'єктів правоохоронної діяльності;

– інформування населення щодо можливості впливати на стан безпеки в державі, а також здійснювати громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів, правова освіта населення, підвищення культурного розвитку регіонів, запровадження реальних освітніх програм, спрямованих на розвиток дітей та підлітків;

– якісна профілактика злочинності з метою недопущення вчинення злочинів та правопорушень;

– налагодження механізму реалізації законів та підзаконних нормативно-правових актів, що направлені на здійснення правоохоронної функції держави, усунення колізій у розглядуваній сфері;

– запровадження зарубіжного досвіду і діяльність правоохоронної системи, прийняття до уваги, як позитивного, так і негативного досвіду, з метою недопущення прогалин у цій сфері [10, с. 1029].

Наголосимо, що в умовах воєнного часу виникає чимало факторів, що сприяють розвитку злочинності загально-кримінальної спрямованості: ускладнення можливості належного контролю за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тих, що були раніше засуджені

за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, значна кількість покинутого житла, відсутність освітлення в деяких населених пунктах внаслідок ворожих обстрілів, безробіття, низький рівень матеріального забезпечення тощо [10, с. 1032]. Тому, протидія злочинності в регіонах є одним із обов'язкових заходів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки, а також є складовою правоохоронної функції держави.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що правоохоронна діяльність – одна з важливих форм діяльності держави, що реалізується через уповноважені нею органи державної влади та спрямована на збереження законності у суспільстві, додержання правопорядку та захист конституційних прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина в Україні. Також доцільно наголосити, що діяльність правоохоронців у період воєнного стану відіграє дуже важливу роль, як для населення, так і держави. На сьогодні правоохоронці намагаються робити все можливе для захисту громадян, навіть у дуже складних ситуаціях, а в нашому випадку, в умовах бойових дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тихонова Д.С. Поняття «правоохоронна діяльність» і функції правоохоронної діяльності. *Проблеми сучасної поліцейстики*. Х., 2022. С. 224–225.
2. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України*. 2012. № № 11–12. С. 233–240.
3. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні: *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01*. Київ, 2006. 22 с.
4. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Правознавство. *Підручник*. К.: Правова єдність, 2009. 792 с.
5. Дубінчак В.М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект): *автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01*. К., 2010. 20 с.
6. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади: *автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07*. Дніпропетровськ, 2010. 36 с.
7. Нікітін В.С. Правовий аналіз поняття «правоохоронна діяльність». *Стан та перспективи розвитку адміністративного права України*. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 173–174.
8. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади: *автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01*. Х., 2016. 21 с.
9. Чорна І.І., Колесніков А. П. Концептуальні засади правоохоронної діяльності в Україні. *Наукові праці Юридичного факультету Західноукраїнського національного університету*. 2022. С. 136–139.
10. Євдокіменко С.А. Особливості діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю в Україні в умовах воєнного стану. *The 12th International scientific and practical conference «Modern research in world science»*. 2023. С. 1028–1033.
11. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 31 бер.2023 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 13.12.2023).

РОЛЬ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ – ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

THE ROLE OF CRIMINOLOGICAL INFORMATION IN ENSURING THE EXECUTION PROCESS – SERVING A SENTENCE IN UKRAINE

Конопельський В.Я., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Дмитрієнко Ю.С., аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У даній науковій статті, на підставі з'ясування сутності та змісту кримінологічної інформації, визначено її роль у кримінально-виконавчій діяльності, проблеми реалізації у зазначеній галузі суспільних відносин та запропоновані науково обґрунтовані заходи, спрямовані на їх вирішення та удосконалення у цілому правового механізму з цього питання.

Зокрема, встановлено, що у низці норм кримінально-виконавчого законодавства України закріплено конкретні положення, що безпосередньо стосуються використання у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених кримінологічної інформації (при формуванні індивідуальних програм соціально-виховної роботи з цими особами, розробці спеціальних індивідуальних програм виховного, психотерапевтичного та корегуючого характеру; складанні індивідуальних програм підготовки засуджених до звільнення; т. ін.).

Крім цього, у даній роботі акцентується увага на тих проблемах, які детермінують неповнотою, формальністю та односторонністю підходів персоналу органів та установ виконання покарань до використання кримінологічної інформації у процесі виконання – відбування покарань, що у свою чергу, сприяє вчиненню кримінальних та інших правопорушень з боку засуджених, а також знижує рівень ефективності кримінально-виконавчої діяльності.

Встановлено, зокрема, що саме через зазначені прогалини щорічно суб'єктами вчинення злочинів у сфері виконання покарань стають особи, що не перебували на профілактичних обліках установ виконання покарань, тобто такі із них, щодо яких була відсутня кримінологічно значуща інформація про їх протиправні наміри і поведінку, а також їх реалізацію у певному місці, часі та обстановці.

Виходячи з цього, у зазначеній науковій статті розроблені конкретні науково обґрунтовані заходи щодо вирішення зазначеної проблематики, які передбачають видозміну чинного кримінально-виконавчого законодавства України у частині реалізації визначених у ньому завдань, спрямованих на запобігання злочинам з боку засуджених та інших осіб.

Визначаючи у цілому роль кримінологічної інформації у забезпеченні процесу виконання – відбування покарань в Україні, констатовано, що зазначений вид відомостей є необхідною та невід'ємною умовою ефективною реалізації на практиці як мети і завдань кримінального (ст. ст. 1, 50 КК), так і кримінально-виконавчого законодавства (ст. 1 ВКВ). При цьому видозміна правових норм, що стосуються даного типу інформації, є також об'єктивно обумовленою необхідністю.

Ключові слова: кримінологічна інформація, процес виконання – відбування покарань, запобігання кримінальним правопорушенням, засуджений, персонал органів і установ виконання покарань, кримінологічна профілактика, кримінально-виконавче законодавство.

In this scientific article, on the basis of clarifying the essence and content of criminological information, its role in criminal enforcement activities, problems of implementation in the specified field of social relations and scientifically based measures aimed at solving them and improving the legal mechanism as a whole from this are defined question.

In particular, it was established that a number of norms of the criminal law of Ukraine contain specific provisions directly related to the use of criminological information in the process of correction and resocialization of convicts (when forming individual programs of social and educational work with these persons, developing special individual programs of educational, psychotherapeutic and of a corrective nature, drawing up individual programs for the preparation of convicts for release, etc.).

In addition, this work focuses attention on those problems that determine the incompleteness, formality and one-sidedness of the approaches of the personnel of the bodies and institutions for the execution of punishments to the use of criminological information in the process of execution – the serving of punishments, which in turn contributes to the commission of criminal and other offenses by convicts, and also reduces the level of effectiveness of criminal enforcement activities.

It was established, in particular, that precisely because of the mentioned gaps, persons who were not on the preventive records of penal institutions, that is, those of them for whom there was no criminologically significant information about their illegal intentions and behavior, become the subjects of crimes in the field of execution of punishments, as well as their implementation in a certain place, time and environment.

Based on this, the specified scientific article developed specific scientifically based measures to solve the specified problem, which provide for the amendment of the current criminal law of Ukraine in terms of the implementation of the tasks defined in it, aimed at preventing crimes by convicts and other persons.

Determining in general the role of criminological information in ensuring the process of execution – the serving of punishments in Ukraine, it was established that the specified type of information is a necessary and integral condition for the effective implementation in practice of both the goals and tasks of the criminal (Article 1, 50 of the Criminal Code), so and criminal enforcement legislation (Article 1 of the Code of Criminal Procedure). At the same time, the amendment of legal norms concerning this type of information is also an objectively determined necessity.

Key words: criminological information, execution process – serving sentences, prevention of criminal offenses, condemned, personnel of bodies and institutions for the execution of punishments, criminological prevention, criminal executive legislation.

Як показують результати вивчення офіційної статистики [41, с. 1–16 та спеціальних наукових розробок [2, с. 88–123], однією з детермінант, що сприяє вчиненню кримінальних правопорушень у сфері виконання покарань України та знижує у зв'язку з цим рівень ефективності кримінально-виконавчої діяльності, є неналежне використання у процесі їх запобігання кримінально значущої інформації про особу злочинця та його взаємозв'язки і взаємодію у середовищі засуджених, а також з персоналом органів і установ виконання

покарань (УВП). При цьому слід зауважити, що зазначена негативна тенденція сформувалась ще у ранні періоди становлення системи виконання покарань у часи незалежності України та набула хронічних форм у сьогоденні, про що постійно наголошується у відповідних державних програмах [3] та інформаційних статистичних бюлетенях Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України [1].

Так, у 1991 році із 214 засуджених, які відносились до категорії злісних порушників встановленого порядку відбу-

вання покарань, тільки 24 із них знаходились на профілактичних обліках (11% у загальній структурі зазначених осіб) [4, с. 3].

У свою чергу, у 1999 році (першому звітному періоді після повного виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) з підпорядкування МВС України [5]) із 429 злочинів, які були вчинені у виправно-трудовах колоніях, тільки 144 припадало на засуджених, що перебували на профілактичних обліках цих УВП (33% від загальної кількості осіб вказаної кримінологічної групи) [6, с. 13].

Аналогічні показники мали місце й у 2016 році (повному підпорядкуванні ДКВС Міністерству юстиції України) [7], коли у сфері виконання покарань було зареєстровано 298 кримінальних правопорушень, вчинених засудженими, а рівень злочинності у розрахунку на 1 тис. осіб з 3,90 у 1991 році [4, с. 1] зріс до 4,91 у 2016 році [1, с. 1–12].

Суттєвих змін з цього приводу не відбулось і на протязі 2017–2022 р. р., що знайшло своє відображення в преамбулі відповідної Стратегії реформування пенітенціарної системи України до 2026 року [3].

Отже, слід констатувати, що у кримінально-виконавчій галузі діяльності України сформувалась складна прикладна проблема, яка має бути вирішена й на науковому рівні.

Результати вивчення наукової літератури свідчать про те, що загальними проблемами, що стосуються змісту та використання в діяльності правоохоронних органів досить предметно та цілеспрямовано займаються такі учені, як: О. М. Бандурка, В. С. Батиргарєєва, А. М. Бабенко, В. В. Василевич, А. А. Вознюк, В. В. Голіна, Б. М. Головін, О. М. Джужа, О. Г. Колб, І. М. Копотун, Є. С. Назимко, Є. А. Стрельцов, П. Л. Фріс, Н. С. Юзікова та ін.

Поряд з цим, у контексті визначеної у цій статті тематики дослідження, а також тих реалій життєдіяльності, які склались у зв'язку з відкритою військовою агресією росії проти України, роль кримінологічної інформації у забезпеченні процесу виконання – відбування покарань в Україні, досі досліджена фрагментарно та односторонньо, що виступає, у свою чергу, додатковим аргументом щодо актуальності та теоретичної і практичної значущості даної наукової розробки.

Виходячи з цього, метою зазначеної статті є визначення соціально-правової природи кримінологічної інформації та її ролі у забезпеченні процесу виконання – відбування покарань в Україні, а головним завданням – розробка науково обґрунтованих заходів, спрямованих на усунення існуючих у зв'язку з цим проблем та удосконалення в цілому правового механізму з означених питань.

Як показує аналіз кримінально-виконавчого законодавства України (ст. 2 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК)) та інших нормативно-правових актів, пов'язаних з використанням у процесі виконання – відбування покарань кримінологічної інформації, у цих правових джерелах є низка норм, що мають пряме відношення до досліджуваної у цій науковій статті тематики.

Поряд з цим, варто зазначити, що вони не носять, на жаль, систематичного та взаємозв'язаного характеру, що в кінцевому підсумку знижує ефективність кримінально-виконавчої діяльності, а також виступають однією з корелюючих детермінант, які сприяють вчиненню різноманітних правопорушень у сфері виконання покарань [2, с. 159–181].

З огляду цього, досить важливо з'ясувати соціально-правову сутність і роль кримінологічної інформації у забезпеченні процесу виконання – відбування покарань та реалізації мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства України (ст. 1 КВК).

Узагальнений підхід та оцінку змістовного призначення зазначеного виду відомостей у свій час обґрунтував А. П. Закалюк, зауваживши при цьому, що кримінологічною є така інформація, яка має прикладне значення, що має пряме відношення до предмета кримінології [8, с. 17].

Крім цього, на науковому рівні виведені також структури та особливості, які властиві для зазначеного виду відомостей, сутність яких зведена до того, що кримінологічна інформація у цілому призначена бути засобом розв'язання кримінологічних проблем [8, с. 26].

Саме вказаний методологічний «інструментарій» й застосовано у цій роботі для визначення ролі кримінологічної інформації у вирішенні тих завдань, які стосуються процесу виконання – відбування покарань, враховуючи, що проблеми її використання у сфері виконання покарань мають свою давню історію виникнення та формування у виді негативних тенденцій розвитку відповідних кримінологічних явищ і подій.

Зокрема, у Виправно-трудоному кодексі (ВТК) України, який діяв до 01.01.2004 [9], зовсім не велась мова про кримінологічну інформацію, хоча у низці норм її «завуальована» присутність була очевидною, а саме – у:

а) ст. 7, у якій було зазначено, що засоби виправлення і перевиховання до засудженого застосовуються з урахуванням різних джерел інформації про вказану особу;

б) ст. 14, у якій були закріплені види виправно-трудовах колоній та засуджених відповідних категорій, які у них утримувались з урахуванням відомостей про цих осіб;

в) ст. 56, у якій основного формою виховної роботи із засудженими визнавався індивідуальний підхід до них, що ґрунтувався на основі вивчення цих осіб; т. ін. [10].

Як встановлено в ході спеціальних наукових досліджень, зазначена правова прогалина вкрай негативно впливала на рівень реалізації на практиці завдань виправно-трудового законодавства України (ст. 1 ВТК), особливо в частині відвернення (запобігання) вчиненню злочинів з боку засуджених та інших осіб [10, с. 31–45].

Для прикладу можна навести офіційні статистичні дані про стан правопорядку у сфері виконання покарань у період функціонування в Україні Виправно-трудового кодексу. Так, у 1991 році у виправно-трудовах колоніях було зареєстровано 16 випадків убивств, 34 тяжких тілесних ушкоджень, 2 злочини, пов'язані з діями, дезорганізуючими роботу цих установ виконання покарань (УВП), 48 втеч та інших надзвичайних подій, які стали наслідком неналежної запобіжної діяльності та, зокрема, незадовільного використання кримінальної інформації, спрямованої на відвернення (ст. 1 ВТК) злочинів та інших правопорушень у процесі виконання – відбування покарань [4, с. 1–3].

Натомість, у 1998 році (останньому періоді перебування органів і УВП у складі МВС України) [11] у структурі злочинності кількість зазначених кримінальних правопорушень фактично не змінилась з причин, які набули статусу «негативних закономірностей», мова про які велась вище. Так, у структурі особи злочинця майже 80% складали засуджені, що не перебували на профілактичних обліках колоній [12, с. 19].

Не покращилась ситуація і в часи «незалежності» ДДУПВП, позаяк ті стратегічні підходи, що були пов'язані з ігноруванням кримінологічно важливої інформації, в діяльності органів і УВП й надалі були пріоритетними при реалізації завдань виправно-трудового законодавства України [6]. Так, тільки у 1999 році у колоніях мали місце 9 вбивств, 63 втечі, та ще 258 інших кримінально карних діянь [6, с. 60].

Прийняття у липні 2003 року замість ВТК нового КВК [13], здавалось би, мала б підвищити рівень кримінологічного забезпечення у сфері виконання покарань України, враховуючи, що у цьому Кодексі закріплено низку норм, які тісно пов'язані з використанням кримінологічної інформації у процесі виконання покарань, а саме – це:

1) ст. 5, у якій закріплено принцип індивідуалізації виконання покарань;

2) ч. 4 ст. 6, у якій зазначено, що засоби виправлення і ресоціалізації засуджених застосовуються з урахуванням різноманітної інформації про цю особу;

3) ст. 10, у якій визначено право засуджених на особисту безпеку та обов'язок адміністрації УВП щодо її забезпечення, з урахуванням відомостей про особу;

4) ч. 2 ст. 95, у якій серед різноманітних відомостей, що складають зміст індивідуально-виховної роботи із засудженими, відповідна роль відводиться кримінологічний характеристики (інформації) щодо цих осіб;

5) ч. 2 ст. 97, у якій заходи індивідуально-виховного (включаючи кримінологічного) характеру складають зміст спеціальної індивідуальної програми засудженого;

6) ч. 2 ст. 98, у якій кримінологічна інформація враховується у змісті спеціальної індивідуальної програми засудженого щодо підготовки його до звільнення (ін.) [14].

Проте, сучасна державна політика у сфері виконання покарань і пробації України та правозастосувальна практика її реалізації свідчать про те, що навіть при закріпленні зазначених завдань кримінологічного змісту у кримінально-виконавчому законодавстві, без визначення на рівні закону відповідних правових гарантій і механізму їх застосування зміни ті негативні тенденції і явища, які сформувались у попередні роки, об'єктивно неможливо. Про це, зокрема, свідчать, знову ж таки, офіційні статистичні дані, що мають кримінологічне значення, а саме: у колоніях щорічно не зменшується кількість умисних вбивств, тілесних ушкоджень, злісної непокори та інших надзвичайних подій, що були характерними в умовах дії ВТК України [15, с. 8–14].

Мова, у першу чергу, ведеться про те, що не дивлячись на те, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 19 та п. 14 ст. 92 Конституції України, а також ст. 5 КВК органи і УВП та їх посадові особи мають діяти виключно на підставі закону, досі профілактичні обліки на засуджених (а, це один із видів право обмежень) ведуться на підставі відомчих нормативно-правових актів (наприклад, згідно розділу XXIII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП)) [16].

Виходячи з цього, логічно було б чинний КВК доповнити ст. 133-1 «Профілактичні обліки у колоніях» такого змісту:

«З метою реалізації мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства, в колоніях ведуться профілактичні обліки злісних порушників встановленого порядку відбування покарання та інших категорій засуджених на підставі Порядку, що визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання покарань і пробації України».

У свою чергу, для забезпечення реалізації положень запропонованої ст. 133-1 КВК необхідно доповнити цей Кодекс ст. 133-2 «Об'єкти профілактичного обліку у колоніях», на чому постійно наполягають науковці [17, с. 281–282].

Більш того, підлягають видозміни шляхом, зокрема, доповнення правозабезпечуючими нормами й ті положення КВК, у яких мова ведеться про використання у процесі виконання – відбування покарань кримінологічної інформації, позаяк без нейтралізації, блокування, усунення тощо детермінант, що сприяють вчиненню кримінальних та інших правопорушень у сфері виконання покарань України, які склались з перших років її незалежності та існують у сьогоденні у виді негативних тенденцій [18, с. 157–159]; об'єктивно неможливо підвищити рівень кримінально-виконавчої діяльності.

Отже, якщо у цілому визначити роль кримінологічної інформації у забезпеченні процесу виконання – відбування покарань в Україні, то слід констатувати, що зазначений вид відомостей є необхідною та невід'ємною умовою ефективної реалізації на практиці як мети і завдань кримінального (ст. ст. 1, 50 КК), так і кримінально-виконавчого законодавства (ст. 1 КВК). При цьому видозміна правових норм, що стосуються даного типу інформації, є також об'єктивно обумовленою необхідністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році. Інформаційний бюлетень. Київ: Департамент ДКВС Міністерства юстиції України, 2017. 34 с.
2. Богатирьов А. І. Антикриміногенний вплив на злочинність у місцях несвободи України; монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 432 с.
3. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022-2024 роках. <https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Деякі показники діяльності кримінально-виконавчої системи МВС України у 1991 році: Інформаційний бюлетень. Київ: ГУВП МВС України, 1992. 28 с.
5. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування МВС України: Указ Президента України від 12.03.1999 № 248/99. <https://zakon.rada.gov.ua>.
6. Оперативно-службова та виробничо-господарська діяльність органів і установ виконання покарань України у 1999 році: Інформаційний бюлетень. Київ: ДДУПВП, 2000. № 4. 84 с.
7. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 № 348. <https://www.kmu.gov.ua>.
8. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. Кн. 3: Практична кримінологія, 320 с.
9. Про затвердження Виправно-трудового кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 23.12.1970 № 3325-07. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1971. № 1. Ст. 6.
10. Лисодед О. В., Остапко К. С. Органи та установи виконання покарань у виді позбавлення волі в Україні (1917-2004 роки). *Форум права*. 2021. № 2021. № 2. С. 31–45.
11. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 22.04.1998 № 344/98. <https://zakon.rada.gov.ua>.
12. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність органів і установ виконання покарань України у 1998 році: Інформ. бюлетень. Київ: ДДУПВП, 1999. № 2. 83 с.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. Ст. 21.
14. Таволжанський О. В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі: монографія. Харків: Право, 2015. 192 с.
15. Колб О. Г., Копотун І. М., Джужа О. М., Пасічник Д. С. Запобігання надзвичайним подіям кримінально-правового характеру у кримінально-виконавчих установах в Україні. *Znanstvena Misel: Global Science Center*, LP, 2020. № 47-2(47). С. 8-14.
16. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: затвержені наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. <https://zakon.rada.gov.ua>.
17. Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт профілактики злочинів: Монографія. Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. 464 с.
18. Колб О. Г. Про деякі концептуальні засади виконання покарань у виді позбавлення волі. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 1(15). С. 157–159.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

SOCIO-LEGAL NATURE OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION AND PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Конопельський В.Я., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Явтушенко А.М., аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У даній науковій статті з'ясовано зміст і сутність адміністративного нагляду, який на підставі рішення суду встановлюється щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі, та визначені особливості його застосування в умовах війни України з росією.

Зокрема, встановлено, що згідно чинного законодавства України цей вид державного примусу застосовується щодо трьох категорій об'єктів (осіб, засуджених за злочини у сфері обігу наркотичних засобів; засуджених, які не стали на шлях виправлення під час виконання – відбування покарання; звільнених з місць позбавлення осіб, які злісно порушують громадський порядок).

Поряд з цим, як свідчить правозастосовна практика в умовах воєнного стану, у сьогоднішні з'явилися нові категорії засуджених, які несуть у собі велику суспільну небезпеку для національної безпеки України, а тому, згідно логіки та змісту адміністративного нагляду, мають бути також віднесені до об'єктів зазначеної діяльності відповідних державних органів.

До таких можна віднести тих осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері основ національної безпеки, а також засуджених за злочини, що передбачають таку особливо кваліфікуючу ознаку, як «вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану» (наприклад у ч. 4 ст. 185 Кримінального кодексу України).

Виходячи з цього, доведена необхідність видозміни змісту Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», враховуючи, що з часу його прийняття (1994 р.) в державі відбулись значні соціально-політичні та правові явища і події, які потребують відображення у вказаному законодавчому акті з метою підвищення рівня забезпечення національних інтересів, особливо в умовах реальних посягань і загроз, що склались у зв'язку з цим в Україні через відкриту агресію щодо неї з боку росії.

Крім цього, враховуючи зміст соціально-правової природи адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, а також принципи нормотворчості та потенційні і реальні загрози, які несуть у собі засуджені за вчинення злочинів під час воєнного стану, констатовано, що наша держава у силу положень ст. 3 Конституції України зобов'язана видозмінити перелік об'єктів даного виду примусу з метою забезпечення недопущення вчинення з їх боку нових кримінальних правопорушень після відбутого ними кримінального покарання.

Ключові слова: адміністративний нагляд, об'єкти нагляду, національна безпека, воєнний стан, суспільна небезпека, засуджений, кримінальна відповідальність.

This scientific article clarifies the content and essence of administrative supervision, which is established on the basis of a court decision in relation to persons released from places of deprivation of liberty, and the specifics of its application in the conditions of Ukraine's war with Russia are determined.

In particular, it was established that, according to the current legislation of Ukraine, this type of state coercion is applied to three categories of objects (persons convicted of crimes in the field of drug trafficking; convicts who did not take the path of correction during execution – serving their sentence; released from their places deprivation of persons who maliciously violate public order).

Along with this, as evidenced by law enforcement practice under martial law, new categories of convicts have appeared today, who pose a great public danger to the national security of Ukraine, and therefore, according to the logic and content of administrative supervision, should also be classified as objects of the specified activity of relevant state bodies.

These include those persons who are held criminally liable for committing criminal offenses in the field of national security, as well as those convicted of crimes that include such a particularly qualifying feature as "committing a crime under conditions of war or a state of emergency" (for example, in 4 of Article 185 of the Criminal Code of Ukraine).

Based on this, the need to amend the content of the Law of Ukraine "On Administrative Supervision of Persons Released from Places of Imprisonment" has been proven, taking into account that since its adoption (1994) significant socio-political and legal phenomena and events have taken place in the state, which need to be reflected in the specified legislative act in order to increase the level of ensuring national interests, especially in the conditions of real encroachments and threats that have arisen in connection with this in Ukraine due to open aggression against it by Russia.

In addition, taking into account the content of the socio-legal nature of administrative supervision of persons released from prisons, as well as the principles of rule-making and the potential and real threats that those convicted of committing crimes during martial law carry, it is stated that our state in force provisions of Art. 3 of the Constitution of Ukraine is obliged to change the list of objects of this type of coercion in order to ensure that they do not commit new criminal offenses after they have served their criminal punishment.

Key words: administrative supervision, objects of supervision, National security, martial law, public danger, condemned, criminal liability.

Як показало вивчення правозастосовної практики з питань застосування в Україні передбаченого відповідним законом адміністративного нагляду, з часу його прийняття у 1994 році [1] до сьогоднішня суттєвого ефекту вказаний державний примус не приніс.

Зокрема, якщо у 2001 році (часу прийняття нового Кримінального кодексу (КК) України) рівень рецидиву (ст. 34 КК) складав у структурі злочинності менше 20% [2, с. 17], то у 2022 році – більше 22% [3].

Відбувся ріст показників злочинності й за іншими напрямками запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, а саме:

а) кількість тяжких та особливо тяжких злочинів (ст. 12 КК) (відповідно, з 41,7% у 2001 р. [2, с. 16] до 63,8% у структурі кримінальних правопорушень у 2022 році) [3];

б) рівень злочинності у розрахунку на 10 тис. населення (у 2001 р. – зареєстровано 503,7 тис. злочинів [2, с. 16]; у 2022 р. – 606428 кримінальних правопорушень) [3];

в) абсолютні показники, що стосуються злочинів проти правосуддя (серед яких чільне місце займають ті, які пов'язані з порушенням адміністративного нагляду (у 2001 р. – 855 кримінальних правопорушень, у 2022 р. – 2159) [3];

г) інші кримінологічно значущі відомості з означеної тематики дослідження.

Ускладнює зазначену проблематику в умовах відкритої воєнної агресії щодо України, яка розпочалась 24.02.2022 та триває по теперішній час, й той факт, що за час війни в нашій державі народилась низка нових злочинів, які мають підвищену суспільну небезпеку та потребують посиленого контролю за особами, засудженими за вчинення злочинів проти основ національної безпеки та іншими категоріями кримінальних правопорушників, притягнутих до кримінальної відповідальності за такою особливо кваліфікуючою ознакою, як «вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ст. ст. 111-1, 111-2, 113, 114-2, ч. 4 ст. 185 та ін. статті КК). При цьому варто зазначити, що вказана категорія засуджених є не менш небезпечною, ніж ті із них, які об'єктами адміністративного нагляду, мова про які ведеться у ст. 3 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [1], що виступає у зв'язку з цим додатковим аргументом щодо видозміни змісту і переліку зазначених об'єктів у сьогоденні.

Отже, у наявності складна прикладна проблема, що, з урахуванням воєнного стану в Україні, виступає одним із потенційних і реальних загроз не тільки і не стільки встановленому у законі порядку здійснення правосуддя, скільки створює небезпеку для національних інтересів нашої держави.

Виходячи з цього, слід констатувати, що дана наукова стаття є актуальною та такою, яка має теоретичне і практичне значення.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що останнім часом учені досить прагматично, безсистемно та дещо спрощено підходять до дослідження означеної проблематики, що, у свою чергу, виступає однією з корелянт детермінаційного комплексу причин і умов злочинності в Україні, особливо рецидивної її складової.

Поряд з цим, варто визнати, що з часу прийняття Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» на доктринальному рівні створено відповідне загальнометодологічне та правове підґрунтя, спрямоване на удосконалення правового механізму з питань адміністративного нагляду. При цьому, у цьому сенсі звертають на себе увагу наукові розробки таких учених, як: О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Василевич, В. В. Голіна, А. П. Головін, В. К. Гришук, О. М. Джуца, В. О. Заросило, О. Г. Колб, Т. О. Коломоєць, І. М. Копотун, Ю. В. Кривенко, І. В. Мельник, О. М. Литвак, М. В. Лошицький, В. І. Осадчий, О. І. Плужнік, Н. М. Пісоцька, А. В. Савченко, М. І. Сорочинський, О. І. Ульянов, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, О. І. Харитонюк, Ю. В. Шильник та ін. [4].

Проте, з урахуванням соціально-правових перетворень, внесених змін у чинне законодавство з питань боротьби зі злочинною субкультурою, а також проблем, детермінованих військовою агресією росії проти України, адміністративний нагляд досі не став предметом активних наукових пошуків, що виступає додатковим аргументом щодо вибору теми даної статті.

Виходячи з цього, метою даної наукової статті є з'ясування соціально-правової природи адміністративного нагляду та особливостей його реалізації в умовах воєнного стану в Україні, а також *головним завданням* – розробка науково обґрунтованих заходів, спрямованих на усунення існуючих у зв'язку з цим проблем та удосконалення в цілому правового механізму з означених питань.

Вивчення законодавчих та інших нормативно-правових актів, що стосуються адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі [5], дає підстави стверджувати, що вони, на жаль, не відповідають сучасним викликам і загрозам, а тому мають бути об'єктивно видозміненими.

Мова у даному випадку ведеться про необхідність розширення переліку визначених у законі осіб, щодо яких на сьогодні встановлений даний вид державного примусу,

враховуючи сучасні воєнні реалії в Україні та, зокрема, нові кримінальні правопорушення, які детерміновані цим суспільно небезпечним явищем для нашої держави.

Такий висновок ґрунтується на наступних теоретико-прикладних позиціях:

1. Адміністративний нагляд – це один із запобіжних заходів протидії злочинності (ст. 1 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»).

Саме з цих підстав, як видається, та з метою реалізації завдань щодо запобігання кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 1 КК) встановлена кримінальна відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду (ст. 395 вказаного Кодексу).

2. Адміністративний нагляд має на меті запобігання вчиненню кримінальних правопорушень з боку окремих категорій колишніх засуджених (ст. 2 зазначеного Закону), враховуючи їх підвищену суспільну небезпеку [6, с. 986–988].

Саме цей аспект вказаного державного примусу кримінологічного характеру й обумовлює необхідність застосування його й до інших, не менш суспільно небезпечних осіб, як це, зокрема, було здійснено у 2019 та 2022 роках шляхом доповнення ст. 3 Закону про адміністративний нагляд пунктом «г» та «д», відповідно до яких його об'єктами стали засуджені до позбавлення волі за злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи та до довічного позбавлення волі [1].

3. Адміністративний нагляд встановлюється відповідно до чітко визначених у законі підстав, суб'єктами реалізації яких, у першу чергу, виступають кримінально-виконавчі установи виконання покарань, які діють згідно положень ст. ст. 158, 159 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) та спільної Інструкції МВС України та Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) (на сьогодні ці функції виконує Адміністрація Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України), що, на жаль, не в повній мірі відповідають вимогам сьогодення та в деякій мірі не співвідносяться за змістом із вказаним вище Законом.

Враховуючи зазначене, і у даному сенсі вказаний законодавчий акт об'єктивно потребує видозміни, якщо застосувати при цьому так званий системний принцип побудови нормативно-правових джерел [7, с. 214].

4. Основу соціально-правової природи адміністративного нагляду складає система виховних та інших впливів на осіб, щодо яких він встановлений на підставі рішення суду, для нейтралізації їх суспільної небезпеки, тобто об'єктивної здатності створювати загрозу для об'єктів правової охорони, що визначені у законі (ч. 1 ст. 1 КК та пункт «б» Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»).

З цього витікає, що якщо інші категорії засуджених серед інших протиправних і кримінологічно значущих рис володіють властивістю створювати після звільнення з колоній підвищену суспільну небезпеку, то вони також мають бути об'єктами адміністративного нагляду.

Такий підхід законодавець застосував у свій час щодо осіб, які були засуджені хоча б за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, тобто застосував у даному випадку формально-логічний метод регулювання суспільних відносин, враховуючи підвищену суспільну небезпеку і тих осіб, які розповсюджують вказані заборонені предмети злочину, і осіб, які їх вживають без відповідного медичного дозволу (пункт «г» зазначеного вище Закону) (преамбула відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України) [8, с. 183–193].

По такому ж шляху йдуть й суб'єкти правозастосовної практики, ставлячи цю категорію засуджених на профілактичні обліки колоній за формальними ознаками – за те, що

вони відбувають покарання за злочини у сфері незаконного обігу наркотиків тощо. Так, щорічно на таких обліках перебувають майже 1,3 тис. засуджених (більше 20% у структурі всіх осіб, які тримались у цих установах виконання покарань) [9, с. 16].

Отже, і з цих міркувань розширення переліку об'єктів, що визначені в ст. 3 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», є об'єктивно обґрунтованою нормотворчою діяльністю, враховуючи ті потенційні загрози, які несуть у собі засуджені за вчинення злочинів проти основ національної безпеки та інших кримінальних правопорушень, кваліфікуючою ознакою яких було «вчинення їх в умовах воєнного або надзвичайного стану» – і тільки за формальними ознаками їх суспільної небезпеки за аналогією із «засудженими – наркоманами».

Іншим аргументом щодо такого законодавчого підходу виступає особливий об'єкт кримінально-правового захисту – національна безпека, яка є фундаментом існування та функціонування всіх інших кримінально-правових відносин та об'єктів охорони, а також ті суспільно небезпечні наслідки, які можуть наступити, враховуючи формальні склади кримінальних правопорушень, що посягають на основи національної безпеки, або настають у зв'язку з прогнуправною діяльністю винних осіб [10, с. 260-267].

Мова у даному випадку ведеться про такі потенційні об'єкти адміністративного нагляду, які «породила» війна росії з Україною, а саме – це:

а) особи, які вчинили державну зраду в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 111 КК) [11];

б) особи, засуджені за колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК);

в) особи, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК);

г) диверсанти (ч. 2 ст. 113 КК);

г) особи, які поширювали інформацію про розміщення, переміщення тощо Збройних Сил України (ст. 114-2 КК);

д) засуджені за злочини проти власності (ст. ст. 185–187 КК);

е) інші тому подібні категорії суспільно небезпечних осіб, які засуджені за вчинення злочинів в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Для реалізації зазначеної науково обґрунтованої позиції варто було б ст. 3 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» доповнити пунктом «е» такого змісту:

«Особи, засуджені за вчинення злочинів проти основ національної безпеки та інші кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного стану».

Крім цього, враховуючи, що у чинному законодавстві України відсутнє поняття «місця позбавлення волі», логічно було б видозмінити і назву зазначеного вище закону та привести її до вимог ст. 11 КВК, а саме – Закон України «Про адміністративний нагляд за особами звільненими з кримінально-виконавчих установ закритого типу».

До таких, як це витікає зі змісту ч. ч. 3, 4 ст. 11 КВК, відносяться виправні колонії мінімального, середнього і максимального рівня безпеки, а також слідчі ізолятори (ч. 3 ст. 18 вказаного Кодексу).

Таким чином, виходячи із змісту соціально-правової природи адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, а також враховуючи при цьому принципи нормотворчості та потенційні і реальні загрози, які несуть у собі засуджені за вчинення злочинів під час воєнного стану, наша держава у силу положень ст. 3 Конституції України зобов'язана видозмінити перелік об'єктів даного виду примусу з метою забезпечення недопущення вчинення з їх боку нових кримінальних правопорушень після відбутого ними кримінального покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 52. Ст. 455.
2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2001 р. за даними судової статистики. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. ; 4(32). С. 15–25.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. *Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування*. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=225262.
4. Цвігун Д. П. Адміністративний нагляд органів внутрішніх справ у сфері забезпечення громадського порядку і громадської безпеки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2002. 20 с.
5. Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі: наказ МВС України та ДДУПВП від 04.11.2003 № 1303/203. <https://zakon.rada.gov.ua>.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
7. Теорія держави і права: підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
8. По судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постановва Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 4. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. Київ: ПАЛІВОДА А. В., 2011. С. 183–193.
9. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році. Інформ. бюл. Київ: Департамент ДКВС Міністерства юстиції України, 2017. 34 с.
10. Кваша О. О. Право на самозахист в контексті протидії злочинним посяганням на національну безпеку України. *Правова держава*. Вип. 29. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. С. 260–267.
11. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. <https://zakon.rada.gov.ua>.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ ПОЛІЦІЇ УГОРЩИНИ

SEPARATE QUESTIONS REGARDING THE PROVISION AND REFORM OF THE HUNGARIAN POLICE

Копча В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та процесу

Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню, щодо забезпечення поліцейських органів Угорщини, які демонструють стабільність, і значні зміни. З австро-угорських часів діяльність Поліції Угорщини була чітко регламентована на рівні законів, хоча, слід погодитися, що новий закон у цій сфері не завжди означав поліпшення або розвиток. Особливо очевидно це проявляється в нормативних актах у період 1989 років. Як правило, правоохоронні заходи служили підтриманню громадського порядку або відновленню порушеного порядку в кожний період. З іншого боку, поняття громадського порядку часто спотворювалося і поліція була змушена взяти на себе роль інструменту режиму щодо гноблення суспільства.

Особливо, як показує практика, що в Угорщині природа поліцейської роботи під час комуністичного режиму цілком відображає цю картину. Згодом не тільки політизована роль поліції вимагала фундаментальних змін на початку перехідного періоду. В цьому межі між поліцією громадської безпеки, політичною поліцією й таємною поліцією були розмиті. Поліція виступала в очах суспільства символом придушення. Поліція була організована для здійснення своєї роботи в умовах політичної диктатури; рівень злочинності штучно занижувався. Практична робота в даному напрямку, офіцерів поліції була невеликою заробітною платою, вони мали низький соціальний статус і питання добору кадрів завдавали ще більше проблем. Ще одним напрямом який є недоречним в поліції була відсутня правова база, тому що її виникнення й регулювання обумовлювалися урядовими й міністерськими постановами, а не законами, прийнятими парламентом, незважаючи на те, що поліцейські мали можливість своїми діями строго обмежувати конституційні права громадян.

Ключові слова: Угорщина, поліція, забезпечення та реформування, права людини.

The article is devoted to research on the provision of police authorities in Hungary, which demonstrate stability and significant changes. Since the Austro-Hungarian times, the activities of the Hungarian Police have been clearly regulated at the level of laws, although it must be agreed that a new law in this area did not always mean improvement or development. This is especially evident in the normative acts in the period of 1989. As a rule, law enforcement measures served to maintain public order or to restore the disturbed order in each period. On the other hand, the concept of public order was often distorted and the police were forced to assume the role of the regime's tool for oppressing society.

Especially, as practice shows, the nature of police work in Hungary during the communist regime fully reflects this picture. Subsequently, not only the politicized role of the police required fundamental changes at the beginning of the transition period. In this, the lines between public security police, political police and secret police were blurred. The police acted as a symbol of repression in the eyes of society. The police were organized to carry out their work under a political dictatorship; the level of crime was artificially lowered. Practical work in this direction, police officers had a small salary, they had a low social status and the issue of personnel selection caused even more problems. Another direction that is inappropriate in the police was the lack of a legal base, because its emergence and regulation were determined by government and ministerial decrees, and not by laws adopted by the parliament, despite the fact that the police had the opportunity to strictly limit the constitutional rights of citizens by their actions.

Key words: Hungary, police, security and reform, human rights.

Загальні напрями щодо забезпечення поліцейських органів Угорщини демонструє і стабільність, і значні зміни. З австро-угорських часів діяльність Поліції Угорщини була чітко регламентована на рівні законів, хоча, слід погодитися, що новий закон у цій сфері не завжди означав поліпшення або розвиток. Особливо очевидно це проявляється в нормативних актах у період 1989 років. Як правило, правоохоронні заходи служили підтриманню громадського порядку або відновленню порушеного порядку в кожний період. З іншого боку, поняття громадського порядку часто спотворювалося і поліція була змушена взяти на себе роль інструменту режиму щодо гноблення суспільства. Поліцейські сили Угорщини зіштовхнулися з явищем масової міграції як новим викликом, що зумовлює тісну взаємодію поліції з армією [1, с. 59].

З напрямку з закону зважити на конституційні аспекти поліцейської діяльності в Угорщині, то слід розпочати з того, що в Основному законі Угорщини 2011 р. у статті 46 який встановлює, що «основним завданням поліції є попередження злочинів, розкриття злочинів, захист суспільної безпеки, громадського порядку і державних кордонів» частина перша; «діяльністю поліції управляє Уряд» частина друга; «члени професійного кадрового складу поліції і служб національної безпеки не можуть бути членами партій і не можуть займатися політичною діяльністю» частина п'ята. Основний закон також відсилав до кардинального закону, який мав урегулювати «детальні правила структури, діяльності поліції» частина шоста статті 46 [5].

Щодо роботи то за різними кроками відрізнявся від попереднього конституційного визначення в Конституції Угорської Республіки в 1949 р., а стаття 40А якої передбачала, що «основним завданням поліції є забезпечення суспільної безпеки і внутрішнього порядку» [6, с. 118].

Як показує практика, що в Угорщині природа поліцейської роботи під час комуністичного режиму цілком відображає цю картину. Згодом не тільки політизована роль поліції вимагала фундаментальних змін на початку перехідного періоду. В цьому межі між поліцією громадської безпеки, політичною поліцією й таємною поліцією були розмиті. Поліція виступала в очах суспільства символом придушення. Поліція була організована для здійснення своєї роботи в умовах політичної диктатури; рівень злочинності штучно занижувався. Практична робота в даному напрямку, офіцерів поліції була невеликою заробітною платою, вони мали низький соціальний статус і питання добору кадрів завдавали ще більше проблем. Ще одним напрямом який є недоречним в поліції була відсутня правова база, тому що її виникнення й регулювання обумовлювалися урядовими й міністерськими постановами, а не законами, прийнятими парламентом, незважаючи на те, що поліцейські мали можливість своїми діями строго обмежувати конституційні права громадян. До прийняття Закону про поліцію в 1994 р. основними актами, що регулювали діяльність поліції, були 17 статутних правил 1974 р. «Про державну і громадську безпеку», постанова Ради міністрів «Про поліцію» № 39/1974 (XI.1) з поправками і 22 ста-

тутних правила 1963 р. про використання поліцією вогнепальної зброї. Крім того, деякі акти, що регулюють діяльність поліції, мали закритий характер. Доступ громадян до них був обмеженим, що викликало серйозні нарікання. Тільки в 1990 р. громадяни змогли одержати відкритий доступ до наказу міністра внутрішніх справ № 1/1990 (1.10) «Про управління службою поліції».

Демократичні зміни в Угорщині, як і в інших постсоціалістичних державах, призвело до нової ситуації в сфері громадської безпеки. Деякими свідченнями величезних кількісних і структурних змін було зростання кількості зареєстрованих злочинів більш ніж на 21% у 1989 р. і більш ніж на 52% у 1990 р., порівняно зі щорічним приростом у 4–5% у попередні роки. В умовах вже в перші місяці після початку правових перетворень в реформуванні поліції було поставлені два завдання підвищення поліцейського професіоналізму й ефективності, з одного боку, та утвердження демократичних цінностей.

Далі за демократичної революції 1989 р. реформа поліції стала одним із основних проєктів. Вибраний новий уряд уже в 1989 р. втілює декілька першочергових кроків щодо реформування поліції, зокрема провів її деполітизацію. Половина керівного складу поліції були звільнені, однак, у силу того, що вони були наділені правом щоб подати повторну заяву на заміщення посад, половина з них повернулися на посади. Крім того, всім співробітникам поліції, як і всім військовослужбовцям, було заборонено до членство в будь-якій політичній партії. Для подальших регуляторних актів заборонили політичну діяльність працівників поліції, таких як демонстрація партійних символів у приміщенні поліції, обговорення політики на мітингах або політична агітація в поліцейській формі. Все таки, у перші роки перехідного періоду залишалося дещо незрозумілим, які види політичної діяльності насправді дозволено співробітникам поліції. Оскільки співробітники поліції мали активне і пасивне право голосу, певну кількість політичних агітацій було дозволено, коли вони знаходилися поза службою. Новий закон про поліцію 1994 р. підтвердив таку заборону. У 1999 р. така заборона була підтверджена ще раз Європейським судом з прав людини у справі «Реквіні проти Угорщини». Крім деполітизації поліції, іншою короткостроковою реформою було запровадження демократичного контролю над поліцією. Але ці два напрями реформи перебували в конфлікті один із одним, оскільки часто важко відрізнити демократичний контроль від політичного впливу. Справді, на практиці часто буває важко визначити чітку межу між основними принципами та повсякденною роботою. Наприклад, відповідно до Закону 1994 р. міністр внутрішніх справ може призначити поліцейське розслідування, але він не може заборонити розслідування. За допомогою цього положення міністр не може захищати політичних друзів від поліції, але він міг би протистояти політичним ворогам за допомогою поліції. Зменшення прямого політичного впливу, посада національного начальника поліції було введено вже в 1989 році. Він знаходиться на вершині ієрархії поліції, і всі співробітники поліції можуть приймати лише розпорядження з ієрархії поліції, а не від міністра внутрішніх справ чи будь-якого іншого політика. Більшість прохань міністра внутрішніх справ до поліції надсилаються до національного начальника поліції.

Документ про поліцію (АКТ) 1994 р. (далі – Закон) [9, с. 377–394] створив законодавчі підстави для організації та діяльності Поліції Угорщини.

Правовим законодавством визначено, що завдання поліції як «охорону суспільної безпеки і внутрішнього порядку». Згідно нього поліція була наділена такими повноваженнями: а) забезпечення досудового слідства, попередження і розкриття злочинів; б) забезпечення функцій органів влади щодо порушень норм, сприяє в попередженні і розкритті таких правопорушень; в) здійснення

завдань, пов'язаних із в'їздом іноземних громадян, їх перебуванням і переселенням, а також здійснення завдань, пов'язаних зі справами біженців, їх правоохороною; г) здійснення завдань влади, які пов'язані з виробництвом, реалізацією і використовуванням деяких, небезпечних з погляду суспільної безпеки, засобів і речовин; д) здійснення владних завдань і правоохорони щодо забезпечення руху; е) здійснення правоохоронних функцій, пов'язаних із дотриманням порядку на публічних територіях; є) здійснення захисту життя особливо поважних з огляду на інтереси Угорщини осіб, що перебувають під охороною, їх особистої недоторканості, охорону визначених будівель і приміщень; ж) видача дозволів і здійснення нагляду за приватною охоронною діяльністю щодо осіб і майна; з) здійснення виконання заходів покарання; и) вирішення завдань, пов'язаних із забезпеченням порядку у разі введення надзвичайного або загрозливого стану. Закон містить вказівку, згідно якої поліція при виконанні своїх завдань поступає незалежно від партійних впливів (§2).

За Законом поліція – це «державний озброєний орган правоохорони, що здійснює завдання з попередження, слідства, державного управління і охорони правопорядку» (§3).

Структура Поліції Закон визначає через Всеугорське поліцейське управління, обласні поліцейські управління і місцеві відділи поліції. Закон визначає, що в рамках обласних і місцевих підрозділів утворюються поліцейські дільниці.

Виконання до §54 Закону співробітник поліції може використовувати зброю у випадках, які показують мету такого заходу: а) запобігти прямій загрози життю або нападу на нього; б) запобігти прямому нападу, що суттєво загрожує фізичній цілісності; в) запобігання або припинення вчинення злочину, що спричиняє суспільну небезпеку, терористичний акт чи викрадення літака; г) запобігти вчиненню правопорушення за допомогою зброї, вибухових речовин або інших засобів, придатних для вчинення убивства; е) запобігти дії, спрямовані на незаконне придбання зброї або вибухових речовин шляхом насильства; є) запобігання збройному нападу, спрямованому проти об'єкта, що має важливе значення для функціонування держави чи постачання населення; ж) затримання або запобігти втечі злочинця, який навмисно вчинив убивство; з) затримати або запобігти втечі злочинця, який вчинив злочин проти держави (глава X. Кримінального кодексу); и) проти людини (глава XI Кримінального кодексу); и) проти особи, яка не дотримується вказівки поліції покласти зброю або інший небезпечний об'єкт, який вона має з ним, і поведінка якого свідчить про безпосереднє використання зброї або іншого небезпечного об'єкта проти людського життя; і) запобігання втечі, насильного звільнення або для захоплення затриманого через здійснення злочину; ї) запобігти нападу, спрямованого проти власного життя, фізичної недоторканості чи особистої свободи офіцера поліції. Важливо підкреслити також, що відповідно до §55 за винятком випадків боротьби зі збройним нападом або нападом з зброєю або подолання збройною опору або використання проти людини в натовпі використання вогнепальної зброї не допускається, якщо це загрожує життю або фізичній недоторканості особи, підстави застосування зброї щодо якої відсутні.

Законом передбачено вимоги пропорційності під час уживання поліцейських заходів. По-перше, такі заходи не повинні спричиняти шкоди, яка є явно непропорційною до законної мети цих заходів. По-друге, з кількох можливих і підходящих варіантів заходів поліції або засобів примусу вибирається той, який є ефективним і заподіює найменше обмеження, травму чи шкоду потерпілому. По-третє, співробітник поліції застосовує примусовий захід лише за умов, визначених законом і таке застосування не про-

довжується, якщо подолано опір, і без нього є можливим забезпечити ефективність заходів поліції.

Головне у напрямі є положення, передбачене частиною третьою §16 Закону, якою встановлено: «Поліцейський не повинен застосовувати катування, допит під примусом, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, і повинен відмовити виконувати накази щодо застосування такого поводження. Співробітник поліції вживає заходів проти особи для запобігання такої поведінки незалежно від службового призначення, рангу чи ідентичності цієї особи». З наведеного випливає обов'язок поліцейського застосувати повноваження щодо будь-якої особи, яка причетна до наведеної протиправної поведінки, навіть якщо такою особою виявляється особа, у підпорядкуванні якої знаходиться поліцейський.

Правовий напрям передбачає також використання поліцейськими структурами можливостей до таємного (негласного) збору інформації, при цьому ним детально перераховано особливі заходи, вживання яких потребує судового дозволу, насамперед: таємна перевірка приватної квартири, перевірка листів, прослуховування телефонних розмов. Закон надав підстави для інших таємних методів збору інформації про протиправну діяльність, зокрема за допомогою агентів, осіб, які підтримують зв'язки зі злочинним світом. Агенти, використання діяльності яких також потребує судового дозволу, поділяються на дві категорії: інформатори – особи, які передають поліції інформацію за власною ініціативою, та довірені особи, які

виконують доручення поліцейських органів. Окремо відзначимо, що §58 передбачено випадки, коли до виконання поліцейських функцій можуть бути залучені підрозділи збройних сил, в тому числі: 1) при вчиненні злочину, спрямованого на насильницьку зміну конституційного ладу; 2) для припинення масових акцій, небезпечних для життя осіб або майна, або для перешкодження насильницьким діям з такими наслідками, та для затримання осіб, які вчинили такі дії; 3) для розшуку і затримання озброєного утікача, котрий вчинив тяжкий злочин; 4) для ліквідації терористичних актів та визволення заручників; д) для розшуку зниклої особи або речі та в інших встановлених законом випадках.

Можемо прийти до таких висновків.

Перше, поліція Угорщини була піддана реформуванню та забезпеченню після демократичної революції 1989 року в контексті інших суспільних перетворень, які здійснювалися у напрямі відновлення демократії та верховенства права. Друге, закон про поліцію 1994 р. створив достатні законодавчі основи для організації та діяльності поліцейських сил цієї держави. Третє, реформа поліції України потребує врахування досвіду Угорщини, зокрема в таких аспектах: 1) оптимального співвідношення нормативного регулювання поліцейської діяльності на рівні закону і на рівні підзаконних актів; 2) законодавчого визначення стандартів застосування спеціальних заходів впливу на особу з боку поліції, в тому числі дотримання принципу пропорційності в ході вживання таких заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Buzás, Gábor (2017). Between two laws – the police use of firearms from 1881-1994. *SIAKJournal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis* (1), 51–60. URL: http://dx.doi.org/10.7396/2017_1_E.
2. Ілов І. Конституційні зміни в Угорщині 2012 року. *Віче*. 2013. № 4. С. 11–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_4_5.
3. Скриль С. Реформування політичних систем Польщі, Чехії, Словаччини та Угорщини в умовах інтеграції до Європейського Союзу. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2015. Vol. 2, Iss. 3. С. 90–93. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_3_16.
4. Ткач Д. І. Процес інтеграції Угорщини до Європейського Союзу Електронний ресурс. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2002. Вип. 7. С. 176–185. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2002_7_20.
5. Основний Закон Угорщини (25.04.2011 р.) URL: http://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/3/00/50000/orosznyomda_jav%C3%ADtott.pdf.
6. Дімовне Єва Керештес. Реформа поліції в Угорщині Реформування поліції в країнах Центральної та Східної Європи: Процес і прогрес П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек та ін.; За ред. М. Капаріні, О. Мареніна; Передмова О. Ярмиша. К., 2005. С. 59–80.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

OBSERVING THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS IN PLACES OF LOSS OF FREEDOM DURING THE PANDEMIC

Крут К.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцейстики

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті мова йде про пункти тимчасового тримання іноземців та осіб без громадянства, а саме порушення їх прав в умовах пандемії. На сьогодні можна констатувати нову хвилю гострої респіраторної хвороби COVID-19. У світі занепокоєні зростанням захворюваності, особливо це стосується місць не свободи іноземців та осіб без громадянства. Велика кількість іноземців та осіб без громадянства стають носіями цього вірусу. Україна не є виключенням, на території якої знаходяться три установи тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, в яких зростає кількість хворих. Неналежні умови тримання, незадовільне медичне обслуговування, а також високий відсоток хронічних захворювань серед утримуваних – є підґрунтям для швидкого поширення COVID-19, що може призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я. Виходячи із наведених даних моніторингу та дослідження даної проблеми, ми можемо зазначити такі заходи, які спростують діяльність співробітників місць не свободи та попередять можливість нових випадків захворюваності та порушень прав та свобод іноземців та осіб без громадянства. Зокрема, Державній міграційній службі потрібно забезпечити контроль за виконанням комплексу заходів щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19 та забезпечити контроль за розробленням та впровадженням локальних алгоритмів дій у разі виникнення підозри на наявність в окремої особи коронавірусу COVID-19. У місцях не свободи, де перебувають іноземці та особи без громадянства забезпечити наявність тестів для виявлення захворювань на COVID-19 та розробити порядок збору та дезінфекції використаних засобів індивідуального захисту органів дихання та шкіри, тимчасове їх зберігання та утилізацію згідно з вимогами чинного законодавства. Задля зменшення ризиків захворюваності та дотримання прав іноземців та осіб без громадянства на належне лікування та поведження у умовах пандемії, ми вважаємо за необхідним розробити можливість звільнення з місць не свободи захворюваних на COVID-19. Крім цього подоланню розповсюдженню COVID-19 у місцях не свободи необхідна синергія між профільними органами державної влади, правозахисної спільноти (міжнародними організаціями з охорони здоров'я та організаціями із захисту прав мігрантів) та громадськості (громадський контроль за належними умовами перебування іноземців та осіб без громадянства). Однак слід помітати, що окрім пандемії, в нашій державі продовжуються масові терористичні обстріли з боку держави-агресора, та заподіюється явна загроза життю та здоров'ю іноземцям та особам без громадянства, які перебувають у місцях не свободи неподалік від лінії фронту.

Ключові слова: іноземці та особи без громадянства, пандемія, COVID-19, пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, права.

The article deals with points of temporary detention of foreigners and stateless persons, namely the violation of their rights in the conditions of the pandemic. Today it is possible to contact a new wave of acute respiratory disease COVID-19. The world is concerned about the increase in morbidity, especially in places where foreigners and stateless persons are not free. A large number of foreigners and stateless persons become carriers of this virus. Ukraine is no exception, on the territory of which there are three institutions for the temporary stay of foreigners and stateless persons, in which the number of patients is increasing. Improper conditions of detention, unsatisfactory medical care, as well as a high percentage of chronic diseases among detainees are the basis for the rapid spread of COVID-19, which can lead to serious consequences for life and health. Based on the given data of monitoring and research of this problem, we can note the following measures that will refute the activities of prison employees and prevent the possibility of new cases of illness and violations of the rights and freedoms of foreigners and stateless persons. In particular, the State Migration Service needs to ensure control over the implementation of a set of measures to prevent the spread of the acute respiratory disease COVID-19 and ensure control over the development and implementation of local action algorithms in case of suspicion of the presence of the COVID-19 coronavirus in an individual. In places of non-freedom, where foreigners and stateless persons are, ensure the availability of tests for the detection of diseases for COVID-19 and develop a procedure for the collection and disinfection of used personal protective equipment for respiratory and skin organs, their temporary storage and disposal in accordance with the requirements of current legislation. In order to reduce the risks of disease and to respect the rights of foreigners and stateless persons to proper treatment and treatment in the conditions of the pandemic, we consider it necessary to develop the possibility of release from places of detention of those suffering from COVID-19. In addition, overcoming the spread of COVID-19 in places of detention requires synergy between the specialized bodies of state authorities, the human rights community (international organizations for health protection and organizations for the protection of migrants' rights) and the public (public control over the proper conditions of stay of foreigners and stateless persons). However, it should be remembered that in addition to the pandemic, mass terrorist attacks by the aggressor state continue in our country, and there is a clear threat to the life and health of foreigners and stateless persons who are in places where there is no freedom near the front line.

Key words: foreigners and stateless persons, pandemic, COVID-19, point of temporary stay of foreigners and stateless persons, rights.

Пандемія коронавірусної хвороби (COVID-19) змінила напрями діяльності держав та перезавантажила на нові виклики у суспільстві. Ці виклики мають особливий та інтенсивний характер для співробітників та утримуваних у різноманітних місцях не свободи, зокрема поліцейських ізоляторів, пенітенціарних установ, центрів тримання мігрантів, психіатричних лікарень, установ соціального захисту, а також різного роду новостворених установ або зон, де особи перебувають на карантині [1]. Викликає дослідницький інтерес науковців проблематика порушення прав та свобод людини у цих закладах, проте нас цікавить більш вузька категорія осіб, таких, як іноземці та особи без громадянства, в умовах пандемії. У статті ми приділемо увагу пунктам перебування інозем-

ців та осіб без громадянства у період пандемії та під час воєнного стану.

Проблематикою правового захисту прав та свобод іноземців та осіб без громадянства займалися такі вчені адміністративісти, як Кравченко В. В., Дуравкіна Н. І., Комзук А. Т., Тодика Ю. М., Петров С. Ю., Чехович С. Б., Шатрава С. О. та інші. Проте на сьогодні актуалізованою є проблема та дослідження дотримання прав іноземців та осіб без громадянства у місцях не свободи в умовах пандемії, яка в науковому просторі не знайшла висвітлення.

У суспільстві гостро постало питання додержання прав людини і громадянина в умовах запровадженого національного карантину. Зокрема, це стосується особливо вразливих категорій населення, з-поміж яких іно-

земці та особи без громадянства, що утримуються у місцях несвободи. Неналежні умови тримання, незадовільне медичне обслуговування, а також високий відсоток хронічних захворювань серед утримуваних – є підґрунтям для швидкого поширення COVID-19, що може призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я.

В Україні існують три пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства (ПТП): державна установа «Миколаївський пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні ДМС України», Чернігівський пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні ДМС України та Волинський пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні ДМС України. Слід констатувати, що перша установа, яка знаходиться неподалік лінії фронту, з початком повномасштабного вторгнення росії постійно піддається обстрілам [2].

Відповідно до міграційного законодавства України, ці установи створені утримувати іноземців та осіб без громадянства:

- стосовно яких судом прийнято рішення про примусове видворення за межі України;
- стосовно яких судом прийнято рішення про затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення за межі України, у тому числі прийнятих відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;
- затриманих ДМС, її територіальними органами та підрозділами на строки та в порядку, передбаченому законодавством;
- затриманих за рішенням суду до завершення розгляду заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні [3].

Пункти тимчасового тримання іноземців та осіб без громадянства передбачають:

- забезпечення тимчасового тримання іноземців та осіб без громадянства, розмішених відповідно до законодавства;
- створення належних умов для проживання іноземців та осіб без громадянства, забезпечення їх індивідуальними спальними місцями, постільною білизною, триразовим харчуванням, матеріально-побутовим та медичним обслуговуванням тощо;
- сприяння територіальним органам ДМС та органам охорони державного кордону у виконанні покладених на них завдань, пов'язаних з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства за межі України;
- сприяння іноземцям та особам без громадянства в установленні контактів з родичами, земляками, міжнародними та громадськими організаціями [3]. Однак, вищезазначені стандарти не завжди дотримуються, особливо в умовах пандемії.

Визнаючи очевидну та безумовну необхідність вжиття жорстких заходів для боротьби з COVID-19, Європейський комітет із запобігання катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (КЗК) констатує про абсолютний характер заборони катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Захисні заходи ніколи не повинні призводити до нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження з особами, позбавленими свободи. З точки зору КЗК, усі органи влади, що відповідають за ситуацію осіб в умовах несвободи у межах простору Ради Європи, повинні застосовувати принципи, що стосуються поводження з особами, позбавленими свободи, у контексті пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19) [1].

З початку квітня 2020 року в рамках реалізації національного превентивного механізму, враховуючи Рекомендації Підкомітету Організації Об'єднаних Націй проти катувань та Перелік принципів Європейського комітету

з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини було здійснено систематичний моніторинг за дотриманням прав людини в місцях несвободи в умовах запроваджених карантинних обмежень, в тому числі щодо іноземців та осіб без громадянства у ПТП. Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини продовжує активну діяльність у цьому напрямі задля превенції та запобігання порушенням прав утримуваних осіб, які перебувають у зоні підвищеного ризику зараження коронавірусом. Однак для подолання розповсюдження COVID-19 у місцях несвободи необхідна синергія між профільними органами державної влади, правозахисної спільноти та громадськості [4].

Держава несе відповідальність за охорону здоров'я тих, кого вона тримає під вартою та про медичний персонал. Правила Нельсона Мандели містять чітке роз'яснення, що «... Ув'язнені повинні користуватися тими ж стандартами охорони здоров'я, які доступні в суспільстві, і повинні мати доступ до необхідних медичних послуг безкоштовно, без дискримінації на підставі їх правового статусу» [4].

Мін'юстом на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» та наказу МОЗ від 28 березня 2020 року № 722 «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)» з проведення профілактичних і протиепідемічних заходів щодо запобігання поширенню коронавірусу COVID-19 в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах, закладах охорони здоров'я ДКВС видано низку наказів.

Зокрема, наказом Мін'юсту від 13 березня 2020 року № 950/5 «Про запобігання поширенню на території установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, закладів охорони здоров'я ДКВС коронавірусу COVID-19», відповідно до якого заборонено надання засудженим та особам, узятим під варту, які тримаються в установах ДКВС короткострокових і тривалих побачень із родичами або іншими особами (за винятком побачень із захисниками та адвокатами), а також відвідування установ ДКВС представниками засобів масової інформації, об'єднань громадян, релігійних та благодійних організацій (крім працівників правоохоронних органів і суду).

Наказом Державної кримінально-виконавчої служби України від 27 березня 2020 року № 1228/5 «Про заходи щодо недопущення занесення і поширення на території установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України випадків захворювань, спричинених коронавірусом SARS-CoV-2», відповідно до якого ДПВКП (Департамент з питань виконання кримінальних покарань) спільно з ЦОЗ ДКВС (Державною установою «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України») необхідно проаналізувати можливість готовності використання приміщень для тимчасової ізоляції з метою надання медичної допомоги засудженим та особам, взятим під варту, які відповідають визначенню випадку SARS-CoV-2, в частині забезпечення необхідної кількості ліжко-місць, підтримання запасів засобів медичного призначення, захисного одягу, засобів захисту органів дихання, профілактичних препаратів, дезінфікуючих засобів тощо. В свою чергу ЦОЗ ДКВС необхідно проаналізувати можливість забезпечення приміщень для тимчасової ізоляції необхідною кількістю медичних працівників відповідного профілю (епідеміологи, інфекціоністи тощо) та переведення їх в цілодобовий режим роботи [4]. Окрім цього, слід надати увагу, що Нікопольська державна установа, де перебувають іноземці та особи без громадянства знаходиться під обстрілами з боку держави-агресора, тому

виникає необхідність евакуації іноземців та осіб без громадянства в інші аналогічні місця, враховуючи кількість ліжок-місць та кількість захворюваних на COVID-19.

Вкрай важливим є дотримання прав іноземців та осіб без громадянства, позбавлених волі, під час пандемії COVID-19 з урахуванням особливих потреб найбільш уразливої категорії ув'язнених (особи, що мають тяжкі хронічні захворювання, вагітні жінки, неповнолітні). Будь-які обмежувальні заходи, вжиті до осіб, які перебувають в місцях несвободи, повинні бути необхідними, пропорційними, недискримінаційними, обмеженими за часом і підконтрольними [4].

Державною міграційною службою України з метою проведення профілактичних і протиепідемічних заходів щодо запобігання поширенню COVID-19 в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, пунктах тимчасового розміщення біженців, пунктах охорони здоров'я, що діють у ПТІП, видано низку доручень. Зокрема, доручення Державної міграційної служби України від 11 березня 2020 року № Д/37/1-20 «Про протидію поширенню ГРВІ», на виконання якого в установах передбачено запровадження протиепідемічних заходів із протидії COVID-19, а саме:

- забезпечення посиленого протиепідемічного режиму та проведення дезінфекційних заходів (вологе прибирання з використанням дезінфікуючих засобів, кварцування та провітрювання приміщень) тощо;

- проведення серед працівників інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо профілактики захворювання на ГРВІ і дотримання правил особистої гігієни;

- розглянуто можливість закупівлі засобів індивідуального захисту, тест-систем для виявлення коронавірусу та забезпечити проведення тестування розміщених у ПТІП осіб з ознаками гострої респіраторної інфекції;

- посилено роботу з проведення протиепідемічних та профілактичних заходів під час роботи з особами, які перебувають в установах ДМС;

- проведення серед розміщених у ПТІП осіб інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо профілактики інфекційних захворювань та дотримання правил особистої гігієни;

- збільшення кількості ліжок-місць для ізоляції осіб з ознаками гострої респіраторної інфекції;

- розглянуто питання щодо обмеження переміщення осіб поза межами ПТІП [4]. Доручення Державної міграційної служби України від 13 березня 2020 року № Д/38/1-20 «Про додаткові заходи із попередження виникнення гострої респіраторної хвороби», відповідно до якого керівництву ПТІП необхідно розглянути питання щодо максимального використання засобів дистанційного зв'язку для проведення консультацій іноземців та осіб без громадянства з підрозділами територіальних органів ДМС. Окрім того, видано низку наказів установами ДМС в областях щодо введення карантину та протидії поширенню ГРВІ [4].

Усі установи ДМС забезпечені інформаційними матеріалами для працівників, відвідувачів та утримуваних іноземців та осіб без громадянства щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19. Також в усіх установах ДМС визначено та підготовлено приміщення, в яких у разі необхідності передбачено ізоляцію осіб з підозрою на захворювання коронавірусною хворобою, що свідчить про дотримання права утримуваних осіб на безпечне розміщення і соціальне дистанціювання. Однак за результатами моніторингових візитів встановлено порушення прав людини. Підтвердженням цих даних є проведення цільових моніторингових візитів до ПТІП, та виявлено, що в усіх установах не здійснюється контроль за дотриманням використання засобів індивідуального захисту персоналом установи та утримуваними особами. Через відсутність безконтактних термометрів не проводиться температурний скринінг ні персоналу установ, ні утримуваними особами [4].

У Волинському ПТІП медичні працівники не проводять щоденний огляд і термометрію утримуваних осіб. Як стало відомо під час спілкування з утриманими, лікар проводить медичний огляд лише після звернення до нього. Деякі працівники установи не були ознайомлені з алгоритмом своїх дій щодо госпіталізації до лікарняних закладів утримуваних осіб у випадку спалаху захворювання на COVID-19 [4]. У ПТІП відсутня чітка спеціальна процедура щодо утилізації використаних засобів медичного характеру, зокрема засобів індивідуального захисту (медичних масок і рукавичок), що створює небезпеку зараження на COVID-19 як для утримуваних осіб, так і для працівників та відвідувачів установ. За результатами проведених моніторингових візитів встановлено, що в більшості установ ДМС утримувани особи не забезпечені у достатній кількості засобами індивідуального захисту. Проведені моніторингові візити засвідчили, що більшість установ ДМС забезпечили зв'язок утримуваних осіб із зовнішнім світом шляхом телефонних розмов. Разом із тим не всі установи мали змогу забезпечити спілкування утримуваних з родичами та іншими особами шляхом скарп-зв'язку через мережу Інтернет.

Задля зменшення ризиків захворюваності та дотримання прав іноземців та осіб без громадянства на належне лікування та поведження в умовах пандемії, ми вважаємо за необхідним розробити можливість звільнення з місць несвободи захворюваних на COVID-19. Крім цього подоланню розповсюдженню COVID-19 у місцях несвободи необхідна синергія між профільними органами державної влади, правозахисної спільноти (міжнародними організаціями з охорони здоров'я та організаціями із захисту прав мігрантів) та громадськості (громадський контроль за належними умовами перебування іноземців та осіб без громадянства). Однак слід пом'ятати, що окрім пандемії, в нашій державі продовжуються масові терористичні обстріли з боку держави-агресора, та заподіюється явна загроза життю та здоров'ю іноземцям та особам без громадянства, які перебувають у місцях не свободи неподалік від лінії фронту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перелік принципів, що стосуються поведження з особами, позбавленими свободи, у контексті пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19) URL: <https://rm.coe.int/16809dbe63>
2. Україна: мігранти тримаються під вартою біля лінії фронту URL: <https://www.hrw.org/uk/news/2022/05/11/ukraine-migrants-locked-near-front-lines>
3. Постанова КМУ від 17 липня 2003 р. № 1110 «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1110-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.01.2024)
4. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Стан додержання прав і свобод людини в місцях несвободи у період дії надзвичайної ситуації, пов'язаної з поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/dopovid-2020-covid-19-1.pdf>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НОРМИ, ЩО ГАРАНТУЮТЬ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

CRIMINAL LAW NORMS GUARANTEEING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL: DEFINITION OF THE CONCEPT

Майка М.Б., к.ю.н., адвокат,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут держави та права імені С.С. Дністрянського

Стаття присвячена аналізу та систематизації заходів українського кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які спрямовані на забезпечення та гарантування права на справедливий суд. Охоплюючи положення Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексу України, стаття розкриває їхню важливість та вплив на судочинство.

Автор ретельно аналізує сутність кримінально-правових заходів, визначаючи їх як систему нормативно визначених правил та гарантій, призначених для захисту правосуддя та реалізації основоположного права людини на справедливий суд. Підкреслюється, що ефективність цих заходів є важливою складовою правового простору, оскільки вони визначають стандарти справедливості в кримінальних справах.

Стаття докладно розглядає чинне законодавство та виявляє як позитивні аспекти, так і прогалини. Зазначається, що правова охорона права на справедливий суд має свої моменти невизначеності, що потребують уваги та подальших удосконалень. Особлива увага приділяється аналізу правових гарантій та обмежень під час кримінального провадження, які визначаються чинним законодавством для забезпечення справедливих та об'єктивних судових рішень.

Висновки статті розглядають різні аспекти реалізації права на справедливий суд, зокрема визначення механізму відповідальності за неправосудні рішення суду, оптимізацію процедур повідомлення сторін та забезпечення ефективного захисту адвокатських прав. Автор також вносить пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства з метою вирішення існуючих проблем та покращення правового регулювання права на справедливий суд.

Стаття важливою мірою сприяє розумінню та удосконаленню кримінально-правових норм для забезпечення ефективності та довіри до судової системи, а також гарантує справедливість та правовий захист у сучасному правовому середовищі.

Ключові слова: право на справедливий суд, кримінально-правові норми, кримінальний процес, складові права на справедливий суд, судочинство.

The article is devoted to the analysis and systematization of the measures of Ukrainian criminal legislation aimed at ensuring and guaranteeing the right to a fair trial. Covering the provisions of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine, the article reveals their importance and influence on the judiciary.

The author carefully analyzes the essence of criminal legal measures, defining them as a system of normatively determined rules and guarantees designed to protect justice and realize the fundamental human right to a fair trial. It is emphasized that the effectiveness of these measures is an important component of the legal space, as they determine the standards of justice in criminal cases.

The article examines the current legislation in detail and reveals both positive aspects and gaps. It is noted that the legal protection of the right to a fair trial has its moments of uncertainty that require attention and further improvements. Special attention is paid to the analysis of legal guarantees and restrictions during criminal proceedings, which are determined by the current legislation to ensure fair and objective court decisions.

The conclusions of the article consider various aspects of the implementation of the right to a fair trial, in particular, determining the mechanism of responsibility for unjust court decisions, optimizing procedures for notifying the parties and ensuring effective protection of attorney rights. The author also makes suggestions for improving criminal legislation in order to solve existing problems and improve the legal regulation of the right to a fair trial.

The article contributes significantly to the understanding and improvement of criminal law norms to ensure efficiency and trust in the judicial system, and also guarantees fairness and legal protection in the modern legal environment.

Key words: the right to a fair trial, criminal law norms, criminal process, components of the right to a fair trial, judiciary.

В період сьогодення право на справедливий суд є одним із основоположних, фундаментальних прав кожної людини, завдяки існуванню цього права можна говорити про розвиток та реалізацію принципів демократії та правових основ державотворення, адже воно є гарантією захисту порушених прав, свобод та законних інтересів особи. Враховуючи правообмежувальну сферу кримінального процесу, належне та результативне втілення цього права стає неможливим без чіткого розуміння його поняття та проблем.

Актуальність дослідження кримінально-правових норм, що стосуються права на справедливий суд, є нагальним завданням, оскільки воно впливає на якість судочинства, додержання прав людини та виконання міжнародних зобов'язань України. Такі дослідження можуть сприяти подальшій оптимізації кримінального законодавства і забезпечити належний захист прав громадян у кримінальному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження кримінально-правових норм що гарантують право на справедливий суд проводили Ю. П. Аленін, І. В. Гло-

вюк, О. Г. Яновська, У. З. Коруч, О. Л. Котович, С. В. Лунін, Л. М. Лобойко, Ю. М. Мирошніченко, О. С. Ткачук, О. Ю. Льошенко, О. В. Бойко та інші.

Метою даного дослідження є комплексне дослідження кримінально-правових норм що гарантують право на справедливий суд, дослідження наукових висновків щодо реалізації права на справедливий суд в кримінальному процесі та визначення проблематики даного питання.

Виклад основного матеріалу. Право особи на справедливий суд є фундаментальним правом людини і гарантується ст. 55 Конституції України (далі – КУ) та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). У ст. 6 ЄКПЛ формально визначена сукупність елементів права на справедливий суд, до яких входить: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи, належну (справедливу) судову процедуру, публічний судовий розгляд, розумний строк судового розгляду, розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [2].

Кримінально-правові заходи, які захищають право на справедливий суд можливо визначити як сукупність

нормативно визначених кримінально-правових правил та гарантій, які спрямовані на охорону правосуддя та забезпечують реалізацію права людини на справедливий суд.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) доступ до правосуддя є однією із загальних засад кримінального провадження, зміст якої розкривається в положенні ч. 1 ст. 21 КПК України, згідно з яким кожному гарантується право на справедливий суд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Аналізуючи зміст ст. 21 КПК України можна дійти до висновку, що законодавець в даній статті встановив два взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих принципи – доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень. Таке бачення є цілком логічним, адже їх взаємозв'язок є безсумнівним. Доступ до правосуддя в контексті кримінального провадження передбачає надання учасникам провадження можливість звертатися до суду за захистом порушених прав та законних інтересів з метою їх відновлення [6].

Зважаючи на пріоритетність завдання кримінального провадження щодо захисту особи, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, на законодавчому рівні має бути передбачена можливість особи безперешкодно та негайно звернутися до суду за захистом та відновленням своїх прав та інтересів. З огляду на це, оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, передбачене главою 26 КПК України, є основним способом захисту порушених прав особи на стадії досудового розслідування.

Невіддільними елементами права на справедливий суд є незалежність та неупередженість суду. Про це свідчить положення ч. 1 ст. 21 КПК України, відповідно до якого, кожному гарантується право на справедливий суд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [3]. Також даний елемент закріплюється у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у якій зазначено: «кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом» [1].

Крім того, незалежність судді передбачується ст. 482 КПК України, у якій визначено особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу, а також вимогу щодо негайного звільнення судді, якщо мета затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

У п. 20 ч. 1 ст. 7 КПК України затверджено принцип гласності і відкритості судового провадження та його повне фіксування технічними засобами. Також цей принцип знаходить вияв у ч. 5 ст. 27 КПК України, згідно якого учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом [5]. Також під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК України, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою аудіо-відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК України [5]. Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 107 КПК України, учасники судового провадження

мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Таким способом, врахування на рівні процесуального законодавства обов'язкового фіксування технічними засобами кримінального провадження в суді під час судового провадження є важливим елементом принципу гласності з метою забезпечення відкритості судового провадження, а відповідно реалізації права особи на справедливий суд [4].

Засада розумності строків займає одне із основних місць у переліку загальних засад кримінального провадження (п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК України), яка безпосередньо випливає із завдань кримінального провадження, що визначаються ст. 2 КПК України. Важливою ланкою цієї засади є забезпечення швидкості, повноти та об'єктивності розслідування і судового розгляду [1].

Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, який застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ст. 8 КПК України). Також кримінальне провадження реалізовується на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів (ч. 1 ст. 22 КПК України).

У розділі XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена відповідальність за злочини, які посягають на суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність у сфері здійснення правосуддя.

Згідно з ч. 2 ст. 59, а також ст. 63 та п. 6 ст. 129 Конституції України право на захист є однією з найважливіших гарантій здійснення правосуддя, в Кримінальному кодексі України це право знаходить вияв у ч. 1 ст. 374, у якій стверджується, що недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, дізнавачем, прокурором або суддею карається законом.

Також не менш важливою є ч. 2 ст. 374 КК України, яка захищає право особи на справедливий суд – невинна особа не може бути засудженою у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, забороняється притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинного, а також створення штучних доказів або інших фальсифікацій (ст. 372 КК України).

Охороняється також незалежність суддів, відповідно до ст. 376 КК України, забороняється у будь-якій формі втручання в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення.

Забороняється здійснення незаконного втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (далі – АСДС). Позовні заяви, скарги, подання та інші, передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в АСДС, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження документів. Відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду передбачена ст. 376¹ КК України.

Примушування особи давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку державних службовців є порушенням ст. 373 КК України і карається законом. Згідно зі ст. 28 і ст. 62 КУ ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, а обвинувачення особи не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Цим конституційним приписам співвідноситься ст. 22 КПК, яка забороняє домагатися показань осіб, що беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та застосування інших незаконних заходів.

Визначення норм КПК України, які спрямовані на захист судочинства є важливим завданням цього дослідження. Так, наприклад, статтею 23² Кримінально-процесуального кодексу 1960 року передбачалось такий тип судового рішення, як окрема ухвала суду. Відповідно до вказаної норми закону, при визначених передумовах, суд виносить окрему ухвалу (постанову), якою звертає увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені по справі факти порушення закону, причини і умови, що сприяли також може бути винесено в разі виявлення судом порушень прав людини і громадянина та інших порушень закону, які сталися під час провадження дізнання, досудового слідства або при розгляді справи нижчестоящим судом.

Проте, оновлений КПК України не містить визначень або норм, які б здійснювали регулювання постановлення такого типу судових рішень як окрема ухвала (постанова), що надавала б суду можливість апелювати до державних органів чи посадових осіб, службовців з метою належного реагування на зафіксовані в процесі судового розгляду порушення закону, прав і основоположних свобод людини органом досудового розслідування чи судом нижчої інстанції.

Втім, постановлення окремих ухвал, за приписами ст. 378 КПК України можливе лише при вирішенні питань щодо заходів піклування про неповнолітніх і непрацездатних та збереження майна обвинуваченого. Таким чином, за наявності у обвинуваченого неповнолітніх дітей, що залишилися без нагляду, непрацездатних батьків чи інших близьких родичів чи потребують матеріальної допомоги, суд зобов'язаний з ухваленням вироку, порушити окремою ухвалою перед службою в справах дітей чи відповідним органом опіки і піклування, органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих неповнолітніх чи непрацездатних або встановлення опіки над ними. Також, при наявності у обвинуваченого житла чи іншого майна, суд зобов'язується вжити заходів щодо збереження цього майна і повідомити обвинуваченого про здійснення заходів передбачених ст. 378 КПК України.

Захист судочинства реалізується також у статтях 323–327 КПК України. Наприклад ст. 323 КПК України визначає наслідки неприбуття обвинуваченого на судовий розгляд. Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду. А також, суд має право постановлення ухвали про привід обвинуваченого або ухвалу про накладання на нього грошового стягнення передбаченого цим кодексом. Втім, судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо деяких окремо визначених КПК України злочинів, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого, окрім передбачених ч. 2 ст. 323 КПК України випадків.

У ст. 324 КПК України розкриваються наслідки неприбуття прокурора і захисника. Визначається, що в разі неприбуття прокурора або захисника на судовий розгляд з не поважних причин, суд порушує питання про відповідальність зазначених осіб, перед органами, що згідно з законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності. Також у разі неможливості участі у судовому розгляді прокурора чи захисника, врегульовується питання призначення іншого у встановленому законом порядку.

Наслідки неприбуття потерпілого визначені ст. 325 КПК України у якій зазначено: Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує

питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду. Суд має право накладати грошове стягнення на потерпілого у випадках та порядку, передбачених главою 12 КПК України.

У випадку, якщо в судове засідання не прибув за викликом свідок, спеціаліст, перекладач або експерт, заслухавши думку учасників судового провадження, суд після допиту інших присутніх свідків призначає нове судове засідання і вживає заходів для його прибуття. Суд також має право постановити ухвалу про привід свідка та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у випадках та в порядку, передбачених главами 11 та 12 КПК України.

Оскільки право на справедливий суд є одним із найважливіших прав людини, визнаних як національним законодавством, так і міжнародними угодами, питання правильної і чіткої реалізації та охорони права на справедливий суд стають особливо актуальними в контексті розвитку кримінального законодавства. Іноді законодавчі недоліки можуть підірвати довіру до судової системи та привести до порушень прав людини. Тому завжди актуальним є визначення проблематики та шляхів вдосконалення норм кримінального законодавства, пов'язаних з правом особи на справедливий суд.

Поточною проблемою чинного кримінального законодавства є відсутність кримінальної відповідальності за завідомо неправосудне рішення. Відповідно до рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) № 7-р/2020 від 11.06.2020, через шість місяців з дня ухвалення рішення втратила чинність ст. 375 КК України, яка була визнана неконституційною. Стаття КК України, яка втратила чинність, передбачала, що постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Другою частиною статті було передбачено, що ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкодження законній професійній діяльності журналіста, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. У своєму рішенні КСУ зазначив що: в статті 375 Кодексу не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанови судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливило неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою; формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею при вчиненні органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є «неправосудним» (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням); кримінальний закон має відповідати вимогам юридичної визначеності, ясності, недвозначності та передбаченості. Це є гарантією здійснення суддею правосуддя на засадах верховенства права та ефективної реалізації кожного конституційного права на судовий захист [5].

З огляду на наведене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 375 Кримінального кодексу суперечить частині першій статті 8 Конституції України.

Проте, вилучена ст. 375 КК України була важливим елементом реалізації права особи на справедливий суд, адже гарантувала принцип незалежності та неупередженості суддів та зменшувала ризик зловживання повноваженнями судді чи застосування влади з корисливих мотивів чи інших особистих інтересів. До того ж, у разі втручання в їхню діяльність судді можуть відстоювати свою правову позицію, як потерпілі у кримінальних провадженнях за статтею 376 Кримінального кодексу України. Тому створення правової норми, яка мала б на меті охорону права

особи на справедливий суд та здійснення захисту від умисних, неправомірних рішень суддів є важливим та необхідним елементом оптимізації кримінального законодавства.

Наступною не менш важливою проблемою є встановлення незначних штрафів передбачених за неявку до суду. Відповідно до ст. 139 КПК України, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

– від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора (від 671 грн до 1342 грн на 2023 рік);

– від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду (від 1342 грн до 5368 грн на 2023 рік);

Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судові засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду. Суд також має право постановити ухвалу про привід обвинуваченого та/або ухвалу про накладання на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому главами 11 та 12 КПК України.

Додатковим напрямом оптимізації кримінально-процесуального законодавства з метою забезпечення реалізації права на справедливий суд є впровадження електронних технологій у судочинство [9].

Проблемним питанням кримінального законодавства є відсутність захисту за порушення гарантій адвокатської діяльності. У ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено перелік професійних прав адвоката, зокрема п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону визначає, що забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності. Також забороняється вимагання від адвоката, його помічника, стажиста надання відомостей що становлять адвокатську таємницю. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

При проведенні обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також має бути при-

сутній представник ради адвокатів регіону, крім винятків передбачених законодавством.

З метою забезпечення дотримання вимог ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Тож можна вважати, що законодавство України слідує міжнародному принципу недоторканності адвокатської таємниці. Фактично існує імперативна норма, яка забороняє оглядати, вивчати або вилучати матеріали, що відносяться до адвокатської таємниці, встановлений чіткий порядок здійснення обшуку. Проте, кримінальне законодавство не передбачає чітко визначеної кримінально-правової норми, яка забезпечувала б захист за порушення гарантій адвокатської діяльності та передбачала кримінальну відповідальність за порушення даної норми.

За результатами проведеного дослідження можна сформулювати наступні **висновки**:

– кримінально-правові заходи, які захищають право на справедливий суд можливо визначити як сукупність нормативно визначених кримінально-правових правил та гарантій, які спрямовані на охорону правосуддя та забезпечують реалізацію права людини на справедливий суд;

– Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України встановлюють обмеження та гарантії, що забезпечують дотримання права на справедливий суд у ході здійснення судочинства;

– чинне законодавство України містить ряд прогалин в частині кримінально-правової охорони права на справедливий суд.

В ході дослідження було виявлено та описано актуальні проблеми реалізації права на справедливий суд у кримінальному законодавстві. З метою оптимізації кримінально-правових норм з реалізації права на справедливий суд запропоновано вирішити наступні проблеми:

– визначити механізм кримінально-правових заходів відповідальності за завідомо неправосудне рішення суду;

– розглянути можливість застосування більш ефективних заходів для здійснення своєчасного повідомлення сторін для забезпечення присутності учасників в судових процесах;

– врегулювати питання забезпечення захисту прав та гарантій адвокатської діяльності та визначення кримінальної відповідальності за їх порушення.

Зміцнення правового регулювання права на справедливий суд та вирішення описаних в науковій роботі проблем кримінального законодавства сприятиме підвищенню довіри до судової системи та забезпеченню справедливих та об'єктивних рішень. Дослідження поняття права на справедливий суд виявилось актуальним та важливим для подальшого розвитку кримінального права та процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко О. В. Публічність судового розгляду як гарантія права на справедливий суд. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2021.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 лист. 1950 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.09.2023).
3. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/conv#top> (дата звернення: 20.09.2023).
4. Костін М. Забезпечення розумних строків судочинства у кримінально-процесуальному законодавстві України. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «*Законодавство України*». ВР України : офіційний вебпортал. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.09.2023).
6. Погорецький М. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. – 2012. – Вип. 91. – С. 4–8. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yug_2012_91_3. (дата звернення: 20.09.2023).
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016. База даних «*Законодавство України*». ВР України : офіційний веб- портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 20.09.2023).
8. Рішення Конституційного Суду України № 7-п/2020 від 11.06.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v007p710-20> (дата звернення: 20.09.2023).
9. Maksym Maika. The Implementation of E-justice within the Framework of the Right to a Fair Trial in Ukraine: Problems and Prospects. *AJEE*. 2022. С. 249–262. URL: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5-2-n000320> (дата звернення: 20.09.2023).
10. Навроцька Ю., Угриновська О. Тенденції електронізації цивільного судочинства України *Право України*, № 8, 2017 с. 130–138.

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ

GENERAL SOCIAL MEASURES TO PREVENT CRIMINAL OFFENSES RELATED TO CORRUPTION

Никифорова Н.А., головний спеціаліст Управління з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

*Секретаріат Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин
Міністерства внутрішніх справ України,
аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ*

Роботу присвячено дослідженню загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією.

За результатами дослідження системи загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, встановлено, що важливими її елементами є заходи в різних сферах суспільного життя, зокрема: соціально-економічні (протидія тінізації економіки, оптимізація механізму державного регулювання оплати праці); суспільно-політичні (закінчення збройного конфлікту в Україні); культурно-виховні (підвищення рівня правової освіти населення та правового виховання; розроблення державних програм з формування антикримінальної культури та антикорупційної свідомості населення; проведення роз'яснювальної роботи); технічні (модернізація та оптимізація роботи Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування); правові (удосконалення чинного законодавства, у тому числі удосконалення нормативного регулювання проведення конкурсних відборів на заміщення посад; розвиток громадянських інституцій; дотримання чіткої послідовності в процесі реалізації антикорупційної політики; встановлення ефективного парламентського контролю за діяльністю вищих посадових осіб органів державної влади).

Реалізація зазначених заходів сприятиме реальному зниженню рівня не лише таких деліктів як неподання декларацій та декларування недостовірної інформації, але й власне корупційних кримінальних правопорушень.

Ключові слова: корупція, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, декларування недостовірної інформації, декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неподання декларації, загальносоціальні заходи запобігання.

The work is devoted to the study of general social measures to prevent criminal offenses related to corruption.

According to the results of the study of the system of general social prevention of criminal offenses related to corruption, it was established that its important elements are measures in various spheres of social life, in particular: socio-economic (counteraction to the shadowing of the economy, optimization of the mechanism of state regulation of labor remuneration); socio-political (the end of the armed conflict in Ukraine); cultural and educational (increasing the level of legal education of the population and legal education; development of state programs for the formation of anti-criminal culture and anti-corruption awareness of the population; conducting explanatory work); technical (modernization and optimization of the Unified State Register of declarations of persons authorized to perform functions of the state or local self-government); legal (improvement of current legislation, including improvement of normative regulation of competitive selections for filling positions; development of civil institutions; observance of a clear sequence in the process of implementing anti-corruption policy; establishment of effective parliamentary control over the activities of senior officials of state authorities).

The implementation of the mentioned measures will contribute to a real reduction in the level of not only such crimes as non-submission of declarations and declaration of false information, but also actual corruption criminal offenses.

Key words: corruption, criminal offenses related to corruption, declaration of false information, declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, failure to submit a declaration, social prevention measures.

Постановка проблеми. Необхідність здійснення наукових пошуків, присвячених заходам запобігання корупції як одній з найгостріших проблем сучасності, не викликає сумнівів. Особливої значимості такі кримінологічні дослідження набули з початком повномасштабного російського вторгнення в Україну, адже в умовах війни корупція становить безпосередню загрозу безпеці національній державності. У цьому зв'язку визначення загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, з огляду на необхідність мінімізації намагань суб'єктів декларування приховати свої матеріальні активи, є актуальним як для розвитку науки кримінології, так і для практики нормотворення та правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, які внесли свій вагомий внесок у дослідження заходів запобігання злочинності, треба виділити таких науковців, як О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, І. Г. Богатирьов, В. І. Борисов, А. А. Вознюк, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, С. Я. Лихова, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. П. Тихий, П. Л. Фріс та багатьох інших. Проте, не зважаючи на велику кількість праць, присвячених проблемам запобігання злочинності, у тому

числі корупційної, питання заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, ґрунтовно не розглядалися, а тому потребують додаткових розробок.

Метою статті є формування пропозиції щодо удосконалення системи загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Запобігання злочинності, на думку вітчизняного вченого кримінолога А. Ф. Зелінського, являє собою систему заходів, які застосовуються суспільством з метою стримання зростання злочинності та, по можливості, зниження її реального рівня шляхом усунення та нейтралізації причин та умов, що їй сприяють, а також припинення та запобігання конкретним кримінальним правопорушенням [1, с. 140]. Як зауважує А. Ф. Вознюк запобігання суспільно небезпечним діянням – це діяльність фізичних та юридичних осіб, спрямована на профілактику, відвернення та припинення суспільно небезпечних діянь. Запобігання суспільно небезпечним діянням повинне мати тричленну структуру і охоплювати:

- 1) профілактику – усунення причин і умов їх учинення;
- 2) відвернення – недопущення суспільно небезпечних діянь особами, у яких виник умисел, однак вони не вчинили жодних підготовчих дій;

3) припинення – зупинення (переривання) тих суспільно небезпечних діянь, що вже розпочалися, але ще не завершилися – готування, замаху, а також продовжуваного і триваючого злочинів. Припинення злочину – це недопущення доведення його до кінця чи настання його суспільно небезпечних наслідків [2, с. 159–160].

Для запобігання кримінально протиправній діяльності необхідно реалізовувати комплекс соціально-економічних, політичних, організаційно-управлінських, виховних, технічних, правових та інших заходів. Кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, не є виключенням цьому. Лише при застосуванні комплексу заходів можна сподіватися на належну антикорупційну поведінку суб'єкта декларування.

Передусім заслуговують на увагу заходи запобігання досліджуваним делітам на загальносоціальному рівні. Загальносоціальні заходи запобігання злочинам слушно визначають як сукупність ефективних заходів соціально-економічного, правового, ідеологічного, організаційно-управлінського, культурно-виховного змісту, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин й усунення чи нейтралізацію детермінант злочинності [3, с. 111–117].

Серед заходів загального рівня особливе значення мають соціально-економічні заходи, тому першочерговим кроком має бути підвищення рівня життя людей, що потребує проведення відповідних реформ [4, с. 104]. Дійсно, саме *соціально-економічні заходи* є основою ефективної державної політики із запобігання корупції загалом та кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, зокрема. Йдеться про зміцнення економіки, у тому числі шляхом протидії тіньовій економіці держави, встановлення конкурентної заробітної плати за працю тощо. Очевидно, що високе фіскальне навантаження на бізнес, неефективні й негнучкі видатки, а також непрозорість державних фінансів зумовлюють тінізацію економіки та підвищення рівня корупції. Отже, підґрунтям успішного загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, є насамперед сталій економічний розвиток, формування базових передумов економічного росту через утримання низького рівня інфляції та створення стійкої фінансової системи.

До основних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, соціально-економічного спрямування насамперед можна віднести: 1) посилення фінансової й фіскальної дисципліни (посилення фінансового контролю за цільовим і ефективним використанням бюджетних коштів, унеможливлення корупційної практики у сфері держзакупівель); 2) підвищення ефективності державних видатків; 3) підвищення прозорості державних фінансів (щомісячне оприлюднення інформації про стан виконання бюджету й позабюджетних фондів в мережі Інтернет; розширення інформації, що подається під час прийняття бюджету й разом з річним звітом про його виконання); 4) поліпшення управління державними фінансами [5, с. 49]. Неостанню роль у таких соціально-економічних заходах відіграє механізм державного регулювання оплати праці. Він базується на співвідношенні таких складових, як мінімальна заробітна плата, граничні розміри її зростання у період інфляції, податкова політика; загальний порядок індексації доходів, форми і системи оплати праці тощо; розміри тарифних ставок і окладів, доплат та надбавок; середня заробітна плата [6]. Забезпечення належної заробітної плати є дієвим заходом загальносоціального запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією кримінальним правопорушенням, адже як відомо, гідна оплата праці працівників зменшує стимул до вчинення корупційних діянь, зокрема отримання неправомірної вигоди, незаконного збагачення, і як результат – порушення вимог фінансового контролю, пов'язаних з декларуванням. Однак встановлення належ-

ної матеріальної винагороди за виконання професійних обов'язків – не єдина передумова формування чесного, компетентного і дисциплінованого апарату. До таких умов можна також віднести: дотримання принципу відбору і просування кадрів на основі об'єктивної оцінки їх професійної придатності, стабільність правових норм, які регламентують відносини, пов'язані з просуванням особи по кар'єрних сходах (у службовій або іншій діяльності), надання соціального пакету, а також моральних винагород за результатами виконання професійних обов'язків. Це дає особі можливість планувати кар'єру, підвищувати свою кваліфікацію, створювати позитивний імідж як для себе особисто, так і для місця роботи в цілому [7, с. 41–42].

Наступний вид загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, на яких слід зосередити увагу – це *суспільно-політичні заходи*. Вчені-кримінологи відзначають, що нині загальносоціальний рівень запобігання злочинності значною мірою ослаблений через наявність різних негативних соціально-економічних та політичних процесів, які ускладнюють життєдіяльність членів суспільства [8, с. 53–54]. Безсумнівно, війна в Україні ще більше погіршує ситуацію – знижує економічне зростання, сприяє антикорупційним, сповільнює процеси реформ, зокрема антикорупційних, перешкоджає успішній реалізації антикорупційної державної політики у цілому. Отже, одним із найпріоритетніших суспільно-політичних заходів запобігання є закінчення збройного конфлікту в Україні, який як відзначають вчені є міжнародним та триває з лютого 2014 р. [9, с. 57; 10, с. 23].

Як відомо, з початком повномасштабного вторгнення Президент України підписав Закон України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» від 03 березня 2022 року [11], яким було відтерміновано строк подання фізичними особами документів, подання яких вимагається відповідно до норм чинного законодавства в документальній та/або електронній формі, на строк до трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни за весь період обов'язку подати документи. До жовтня 2023 року обов'язку декларування не було встановлено, але таке право цілком реально було реалізувати на добровільній основі. Водночас міжнародні організації, зокрема Міжнародний валютний фонд (IMF), Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Transparency International (TI) та інші, очікували від нашої країни відновлення кампанії декларування. Адже, як очевидно, її відсутність породжувала негативні наслідки для антикорупційної політики держави, гальмуючи процес інтеграції України до Європейського Союзу. Зрештою прийняттям Закону України від 20 вересня 2023 року № 3384-IX обов'язки декларування повернуто [12]. До речі, цим Законом, як видається у рамках адаптації до воєнних реалій, визначено перелік товарів, які не підлягають декларуванню відповідними суб'єктами, приміром, засоби індивідуального захисту, дрони, індивідуальні засоби спостереження та розвідки, вогнепальна зброя тощо, отримані військовослужбовцями під час дії правового режиму воєнного стану.

Не менш важливим видом загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, є *культурно-виховні заходи*.

Досліджуючи культурно-психологічні фактори виникнення корупційної злочинності, вчені-кримінологи виділяють такі: а) зорієнтованість значної частини населення на протиправне вирішення життєвих питань, внаслідок чого корупція із соціальної аномалії перетворюється у правило поведінки; б) низька психологічна готовність громадян до протидії корупції та відсутність належного механізму залучення громадян до здійснення соціального контролю за діяльністю служ-

бових осіб органів влади та місцевого самоврядування; в) корислива спрямованість багатьох державних службовців, що призводить до порушення закону, норм моралі та професійної етики; г) моральна деформація частини керівників, яка проявляється як у вчиненні ними злочинів, так і в поблагливого ставленні до корупційних діянь з боку підлеглих (кругова порука) [13, с. 424–425]. Отже, культурно-виховні заходи запобігання мають бути направлені на зміну правосвідомості населення, зміну ставлення до корупційних проявів як з боку державних службовців, депутатів, суддів та інших суб'єктів декларування, так і пересічних громадян. Зазвичай джерело наших стандартів є впливом зовнішніх чинників.

Модель поведінки та її запозичення може прийти до нас від наших батьків, ідейних лідерів, безпосередніх керівників, або від звичайних пересічних громадян, які на нас впливають, формуючи нашу правосвідомість та світогляд. Погоджуємося з позицією В. Д. Гвоздецького, який застерігає вважати особу, що стає на шлях вчинення корупційних правопорушень, так би мовити, скорумпованою від природи. Стане чи не стане особа на шлях вчинення корупційних правопорушень залежить від того, в якій суспільній атмосфері вона виросла, який психологічний клімат панував навколо неї, які вчинки визнавалися аморальними, а які з боку моралі заохочувались. Мова йде про суспільну свідомість, в якій фокусується багато аспектів суспільного життя, у тому числі відношення громадян до закону і їх реакція на корупційні правопорушення. Отже, одним із стратегічних напрямів запобігання корупції є захист громадської свідомості від корупційного впливу, який, зокрема, включає збереження моральних цінностей та зростання суспільної свідомості [14, с. 141]. Культурно-виховні заходи, на наше переконання, мають включати підвищення рівня правової освіти населення та правового виховання через впровадження сучасних форм і методів профілактики, розроблення інформаційно-довідкових та культурно-виховних програм, зокрема, розроблення та прийняття в Україні державних програм з формування антикримінальної культури та антикорупційної свідомості населення; курсів та лекцій з моральної етики для держслужбовців, підготовки і видання посібників і монографій з питань запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаними з корупцією. Позитивним кроком буде інтенсифікація роз'яснювальної роботи серед населення уповноважених органів та організацій, насамперед Національним агентством з питань запобігання корупції, щодо функціонування інституту викривачів корупції як одного із ефективних запобіжників, який впливає на зменшення корупційних практик.

Важливо звернути увагу на *технічні заходи*, які забезпечують автоматизацію визначених законодавством процесів діяльності уповноважених суб'єктів. Зокрема, мова йде про модернізацію та оптимізацію роботи Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на

виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр), держателем якого є Національне агентство. Робота цього Реєстру має бути максимально спрощеною та передбачуваною, чому б сприяла повна автоматизація наповнення відомостей під час подання декларації.

Аналіз системи загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, буде неповним без розгляду правових заходів. Отже, пропонуємо такі *правові заходи* запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією: удосконалення чинного законодавства (кримінального, кримінального процесуального, адміністративного, цивільного та ін.), яке має передбачати цілісну систему заходів запобігання корупції, у тому числі удосконалення нормативного регулювання проведення конкурсних відборів кандидатур на заміщення посад відповідних суб'єктів декларування; розвиток політичної структури та свідомості суспільства, передусім його громадянських інституцій; дотримання чіткої послідовності в процесі реалізації антикорупційної політики, результатом чого має бути утвердження в суспільстві позиції про невідворотність покарання за вчинення корупційних діянь; встановлення ефективного парламентського контролю за діяльністю вищих посадових осіб органів державної влади тощо.

Висновки. За результатами дослідження системи загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, встановлено, що важливими її елементами є заходи в різних сферах суспільного життя, зокрема: соціально-економічні (протидія тінізації економіки, оптимізація механізму державного регулювання оплати праці); суспільно-політичні (закінчення збройного конфлікту в Україні); культурно-виховні (підвищення рівня правової освіти населення та правового виховання; розроблення державних програм з формування антикримінальної культури та антикорупційної свідомості населення; проведення роз'яснювальної роботи); технічні (модернізація та оптимізація роботи Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування); правові (удосконалення чинного законодавства, у тому числі удосконалення нормативного регулювання проведення конкурсних відборів на заміщення посад; розвиток громадянських інституцій; дотримання чіткої послідовності в процесі реалізації антикорупційної політики; встановлення ефективного парламентського контролю за діяльністю вищих посадових осіб органів державної влади).

Значна частина цих заходів має вагомий вплив на запобігання не лише кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, але й власне кримінально та адміністративно караним корупційним деліктам. Тому в основі запобігання декларуванню недостовірної інформації чи неподання декларації передусім заходи запобігання корупційним правопорушенням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелінський А. Ф. Кримінологія : курс лекцій. Харків, 1996. 260 с.
2. Вознюк А. А. Концептуальні засади запобігання суспільно небезпечним діям. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 156–165.
3. Литвинов О. М. Загальносоціальний вектор у механізмі протидії злочинності та фактори, що його обумовлюють. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 41. С. 111–117.
4. Вознюк А. А., В. С. Щирська. Запобігання організації або утриманню місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів : монографія. Київ : Освіта України, 2017. 184 с.
5. Антикорупційна політика в Україні: Навчально-методичний посібник / [В.І. Вольний, О.Т. Івашук, Р.П. Олійничук та ін.]. Тернопіль : ТНЕУ. 2013. 241 с.
6. Машевська А. А. Зарубіжний досвід використання системи праці та мотивації працівників підприємства. *Ефективна економіка*. 2022. № 4. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=10175>. DOI: 10.32702/2307-2105-2022.4.152
7. Дейнека О. Г., Дзядук Г. О. Антикорупційна діяльність у сфері публічного управління та адміністрування : конспект лекцій. Харків : УкрДУЗТ, 2022. 51 с.
8. Кримінологія : підручник / за заг. ред. В.В. Чернея, О.М. Джужі. Київ : ФОРМ МАСЛАКОВ, 2020. 612 с.
9. Вознюк А. А., Жук І. В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «jus in bello». *Вісник Луцького державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Вип. 4 (100). С. 57–74. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.100.57-74>. URL: <https://lhbbulletin.dnuvs.ukr.edu/index.php/main/article/view/33>

10. Вознюк А. А. Проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні та інші злочини, вчинені представниками держави-агресора, в Україні. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення* [Текст] : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 24 листоп. 2022 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 23–27.

11. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни: Закон України від 03 березня 2022 року № 2115-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20#Text>.

12. Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану : Закон України від 20 вересня 2023 року № 3384-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3384-20#Text>

13. Кримінологія. Академічний курс / кол. авт. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. Київ : Кондор, 2018. 588 с.

14. Гвоздецький В. Д. Корупція як соціальне, психологічне і моральне явище. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 3. С. 139–145.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ****CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF ANTI-CORRUPTION BODIES OF UKRAINE**

Павленко О.А., адвокат

Рада адвокатів Харківської області

На основі аналізу норм національного законодавства, у статті проводиться дослідження антикорупційних органів України (Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України та Вищого антикорупційного суду) з позиції регулювання їх діяльності щодо розслідування корупційних кримінальних правопорушень. Зауважується, що створення спеціалізованих антикорупційних органів є не лише передумовою забезпечення національних інтересів України, а й частиною її міжнародних зобов'язань, оскільки проблема корупції залишається загальносвітовою проблемою. Розглядаються засади правового регулювання запобігання корупції, статус та повноваження Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України та Вищого антикорупційного суду. Визначаються кримінальні правопорушення, що можуть бути віднесені до корупційних та, відповідно, розслідування яких належить до компетенції антикорупційних органів. Звертається увага на особливості кримінального провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, зокрема, що стосується можливості доручення такого розслідування іншим органам, особливості дії правил щодо територіальності, порядок скасування постанов, виданих прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та детективами Національного антикорупційного бюро. Робиться висновок про те, що кримінально-правова характеристика антикорупційних органів України має включати два аспекти: ролі й місця самих антикорупційних органів в кримінальному провадженні та особливості кримінального провадження по справах, суб'єктами корупційних правопорушень в яких виступають службові особи антикорупційних органів.

Ключові слова: корупція, кримінальне провадження, кримінальне право, корупційне кримінальне правопорушення, Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Вищий антикорупційний суд.

The article, based on the analysis of Ukrainian legislation, conducts a study of anti-corruption bodies of Ukraine (the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office of Ukraine and the High Anti-Corruption Court) from the perspective of regulating their activities in relation to the investigation of corruption criminal offences. It is noted that the creation of specialized anti-corruption bodies is not only a prerequisite for ensuring the national interests of Ukraine, but also part of its international obligations, since the problem of corruption remains a global problem. The principles of legal regulation of corruption prevention, the status and powers of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office of Ukraine and the High Anti-Corruption Court are considered. Criminal offenses that can be classified as corruption and, accordingly, the investigation of which belongs to the competence of anti-corruption bodies, are defined. Attention is drawn to the specifics of criminal proceedings regarding corruption criminal offenses, in particular regarding the possibility of entrusting such an investigation to other bodies, the specifics of the application of rules regarding territoriality, the procedure for canceling resolutions issued by prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office and detectives of the National Anti-Corruption Bureau. It is concluded that the criminal-legal characteristics of the anti-corruption bodies of Ukraine should include two aspects: the role and place of the anti-corruption bodies themselves in criminal proceedings and the peculiarities of criminal proceedings in cases in which officials of anti-corruption bodies are the subjects of corruption offenses.

Key words: corruption, criminal proceedings, criminal law, corruption criminal offense, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, Higher Anti-Corruption Court.

Постановка проблеми. Корупція є однією з найбільш актуальних проблем функціонування державної влади переважної більшості країн світу. Корупційні дії завдають істотної шкоди національним інтересам через зниження рівня довіри до влади, дестабілізацію суспільства, підрив економіки та негативний вплив на міжнародний імідж країни. Сьогодні в Україні створено систему спеціалізованих антикорупційних органів, що не лише відповідає національним інтересам, а й є умовою виконання Україною міжнародних зобов'язань, що випливають з таких міжнародних угод, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. Діяльність антикорупційних органів в сфері кримінального провадження має власну специфіку, яка на сьогодні залишається недостатньо дослідженою в юридичній науковій літературі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з боротьбою з корупцією, постійно перебувають у колі уваги українських та зарубіжних юристів-науковців. Різні аспекти проблеми запобігання корупції розглядали в своїх працях О. М. Джужа, А. М. Кислий, Л. І. Каленіченко, М. В. Кікалішвілі, М. І. Мельник, О. О. Сидоренко, Д. В. Слинко, В. М. Трепак, С. М. Шило та інші. Однак з позиції кримінально-правової характеристики антикорупційних органів України питання запобігання корупції потребує додаткового дослідження.

Метою дослідження є здійснення на основі норм діючого національного законодавства кримінально-правової характеристики антикорупційних органів України.

Виклад основного матеріалу. Законодавче визначення корупції міститься у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», яка вказує, що корупція – це *використання* особою, зазначеною у цьому Законі, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або *прийняття* такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно *обіцянка/пропозиція* чи надання неправомірної вигоди такій особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [1, ст. 1]. Перелік суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» міститься у ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону й аналіз цієї правової норми показує, що йдеться про осіб, чия діяльність здатна впливати на національні інтереси країни, причому вони мають особливий правовий статус, що часто включає гарантії незалежності, тому розслідування вчинених такими особами корупційних дій вимагає відповідно й особливого статусу й повноважень для органів, що проводять таке розслідування.

Крім завдання захисту національних інтересів, обов'язок створення антикорупційних органів впливає також з міжнародних зобов'язань України. Так, у січні 2010 року набрала чинності для України Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [2], а у березні цього ж року – Кримінальна конвенція про

боротьбу з корупцією [3]. Обидва документи встановлюють обов'язок їх сторін вжити всіх необхідних заходів для створення та забезпечення функціонування спеціалізованих органів, до компетенції яких належить боротьба з корупційними діяннями.

Сьогодні, відповідно до статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) та Національне агентство з питань запобігання корупції. З позиції характеристики всього процесу розгляду корупційних кримінальних правопорушень до цього переліку слід додати ще Вищий антикорупційний суд. Статус та повноваження антикорупційних органів визначаються відповідно законами України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року [1], «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року [4]; «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року [5], «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [6] та наказом Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора» від 5 березня 2020 року [7]. Крім того, кримінально-правові аспекти діяльності зазначених органів містяться у Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 року [8] (в частині, що стосується визначення корупційних кримінальних правопорушень) та Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року [9] щодо деяких особливостей участі цих органів в кримінальному процесі.

Так, *Національне агентство з питань запобігання корупції* є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, до повноважень якого належить формування та реалізація державної антикорупційної політики [1, ст. 4]. В контексті даного дослідження тут слід звернути увагу на Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки, яка, серед іншого, визначає проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, зокрема щодо необхідності підвищення оперативності та якості досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень; необхідності вдосконалення правового регулювання діяльності НАБУ; необхідності прискорення судового розгляду справ, пов'язаних з корупцією [10, с. 52–54].

З позиції кримінально-правової характеристики антикорупційних органів України йдеться насамперед про НАБУ, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру та Вищий антикорупційний суд.

Національне антикорупційне бюро України також є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом [4, ст. 1]. Повноваження НАБУ охоплюють дії, спрямовані на попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних кримінальних правопорушень, а також інших кримінальних правопорушень, які віднесені до його підслідності законодавством. Крім того, на НАБУ покладається завдання з попередження вчинення нових корупційних кримінальних правопорушень [4, ст. 1].

Щодо *Спеціалізованої антикорупційної прокуратури*, то ч. 1 статті 7 Закону України «Про прокуратуру» визначає її як таку, що входить до системи Офісу генерального прокурора [6]. Очолює Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. На спеціалізовану антикорупційну прокуратуру покладаються функції нагляду, підтримання державного обвинувачення та представництва інтересів громадян та держави [6, ч. 3 ст. 8-1].

Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України [5, ч. 1 ст. 1]. До повноважень Вищого антикорупційного

суду закон відносить вирішення трьох груп завдань, перше з яких полягає безпосередньо у здійсненні правосуддя по корупційних кримінальних справах, друге – у здійсненні судового контролю під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень, а третє – у розгляді питань стосовно обґрунтованості активів й про стягнення необґрунтованих активів в дохід держави в порядку цивільного судочинства [5, ст. 3].

Поняття корупційного правопорушення та види корупційних кримінальних правопорушень. Закон України «Про запобігання корупції» визначає корупційне правопорушення як діяння, що містить ознаки корупції, вчинене визначеними законом особами, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1, ст. 1]. Доцільність визначення кола корупційних кримінальних правопорушень при здійсненні кримінально-правової характеристики антикорупційних органів обумовлюється обмеженням їх компетенції в сфері кримінально розслідування саме цими видами кримінальних правопорушень.

Аналіз норм Кримінального кодексу України [8, ст. 45] дозволяє виділити кілька груп корупційних кримінальних правопорушень. Віднесення правопорушень першої групи до корупційних вимагає такої обов'язкової ознаки, як *їх вчинення шляхом використання службового становища*. До цієї групи входять кримінальні правопорушення, пов'язані із заволодінням: майном (ст. 191), вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами (ст. 262), наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами (ст. 308), прекурсорами (ст. 312), обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313), документами, штампами, печатками (ст. 357), зброєю, бойовими припасами, вибуховими або іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою чи іншим військовим майном (ст. 410), а також кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320). Другу групу складають кримінальні правопорушення, *не пов'язані з безпосереднім заволодінням майном*. До них входять: нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210), підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368), підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4), незаконне збагачення (ст. 368-5), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369), зловживання впливом (ст. 369-2). До третьої групи кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, належать правопорушення, пов'язані з *порушенням правил декларування*, зокрема декларування недостовірної інформації (ст. 366-2) та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3).

Кримінально-правовий статус антикорупційних органів України та їх службових осіб визначається насамперед Кримінальним процесуальним кодексом України [9]. Так, зокрема, ч. 1 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України, встановлює що дізнавачем, крім інших встановленим ним службових осіб,

також службова особа органу дізнання НАБУ; керівником органу дізнання – начальник підрозділу дізнання НАБУ; слідчим – службова особа Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ. Аналогічним чином Кримінальний процесуальний кодекс уточнює й процесуальний статус прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Водночас більш повно їх повноваження під час проведення розслідування корупційних кримінальних правопорушень розкриваються у Наказі Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру». Слід підкреслити, що наказ не встановлює жодних додаткових повноважень, а лише розкриває ті, що встановлені Законом України «Про прокуратуру» та кримінальним процесуальним законодавством. Так, до основних завдань Спеціалізованої антикорупційної прокуратури належить здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування кримінальних правопорушень НАБУ; виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР); забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування НАБУ кримінальних правопорушень та оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду; запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності та необґрунтованому застосуванню до неї заходів процесуального примусу, виконання вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; забезпечення підозрюваним, обвинуваченим безоплатної правової допомоги у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України; підтримання публічного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, що розслідувалися НАБУ; забезпечення в межах компетенції відшкодування збитків, завданих кримінальними правопорушеннями; забезпечення застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження; представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, а також у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [7].

Щодо особливості кримінальних процесуальних повноважень НАБУ, то слід звернути увагу на кілька моментів. Так, насамперед, закон встановлює особливі правила стосовно здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, зауважуючи на особливому статусі осіб, стосовно кримінальних корупційних правопорушень яких проводиться розслідування, й відносить до них вищих посадових осіб, до повноважень яких належить виконання функцій держави або місцевого самоврядування. До того ж зазначається, що такі дії мають становити загрозу національній безпеці [4, ст. 1]. Слід зазначити, що за загальним правилом забороняється доручати здійснення досудового розслідування таких справ іншому органу досудового розслідування. Виключенням з цього правила є ситуації, коли існують об'єктивні обставини, що унеможливають функціонування НАБУ чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. В такій ситуації доручати здійснення досудового розслідування іншому органу може заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки). Кримінальний процесуальний закон також прямо забороняє доручати здійснення досудового розслідування корупційного кримінального правопорушення, вчиненого

народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім НАБУ та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності [9, ч. 5 ст. 36]. Водночас, детективи НАБУ за рішенням Директора НАБУ та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можуть також розслідувати кримінальні правопорушення, які віднесені до підслідності слідчих інших органів [9, ч. 5 ст. 216].

Також до особливих процесуальних положень стосовно дій прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та детективів НАБУ слід віднести правило щодо скасування виданих ними незаконних та необґрунтованих постанов, зокрема йдеться про те, що такі постанови можуть бути скасовані лише Генеральним прокурором або особою, яка виконує його обов'язки, чи керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [9, ч. 6 ст. 36].

Щодо Вищого антикорупційного суду, то Кримінальний процесуальний кодекс визначає, що щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності, він є судом першої інстанції. Судом апеляційної інстанції в справах, пов'язаних з корупційними правопорушеннями, виступає Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду. Стаття 31 Кримінального процесуального кодексу України встановлює правила щодо складу Вищого антикорупційного суду. Так, досудове розслідування проводиться слідчим суддею одноособово, а в суді першої та апеляційної інстанції – у складі трьох судів, причому як мінімум один з них має мати принаймні п'ятирічний стаж на посаді судді. Слід відмітити, що, відповідно до ч. 1 статті 32 Кримінального процесуального кодексу України, на кримінальні провадження, що віднесені до предметної підсудності Вищого антикорупційного суду, не поширюються правила стосовно територіальної підсудності. Слідчі судді Вищого антикорупційного суду здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду. Розгляд кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду іншими судами не допускається.

Другим аспектом, на який слід звернути увагу при здійсненні кримінально-правової характеристики антикорупційних органів, це окремі моменти що Голова та заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, особи начальницького складу, посадові та службові особи НАБУ, посадові та службові особи органів прокуратури (а відповідно й Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) та судді (включаючи й судді Вищого антикорупційного суду) належать до осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» [1, ст. 3], а значить вони так само можуть стати підозрюваними чи обвинуваченими по справах про корупційні кримінальні правопорушення. У даному випадку слід також звернути увагу на положення Глави 37 Кримінального процесуального кодексу України, яка встановлює правила кримінального провадження стосовно окремої категорії осіб. Так, особливий порядок кримінального провадження застосовується до суддів Вищого антикорупційного суду, директора та працівників НАБУ, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Голови Національного агентства з питань запобігання корупції [9, ст. 480]. Так, наприклад, повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення Голові, заступнику Голови Національного агентства з питань запобігання корупції може бути здійснено лише Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [1, ст. 9], а особливий порядок досудового розслідування

стосовно судді Вищого антикорупційного суду встановлений ст. 480-1 Кримінального процесуального кодексу України. Таким чином, законодавство встановлює певні гарантії незалежності для осіб, пов'язаних з діяльністю з запобігання корупції.

Висновки. На сьогодні з метою захисту національних інтересів та на виконання міжнародних зобов'язань в Україні створено систему антикорупційних органів, повноваження яких забезпечують можливість виявлення, розслідування та попередження корупційних кримінальних правопорушень. Повноваження в сфері кримінального провадження антикорупційних органів не можуть бути передані до інших органів крім особливих випадків,

встановлених законом, що виключає можливість довільного їх виключення з процесу розслідування. Водночас, кажучи о кримінально-правовій характеристиці антикорупційних органів, пропонується розуміти останню не лише як сукупність кримінальних правопорушень, розслідування яких входить до сфери повноважень антикорупційних органів, та особливих повноважень зазначених органів в кримінальному процесі, а й включати до цієї характеристики таку складову як особливий порядок кримінального провадження, що застосовується у разі вчинення корупційного кримінального правопорушення самими працівниками цих органів (щодо яких такий порядок встановлений законом).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року N 1700-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 21.01.2024).
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: міжнародний договір від 31 жовтня 2003 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_16#Text (дата звернення 23.01.2024).
3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: міжнародний договір від 27 січня 1999 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення 23.01.2024).
4. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року N 1698-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення 21.01.2024).
5. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року N 2447-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text> (дата звернення 21.01.2024).
6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року N 1697-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 21.01.2024).
7. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора: наказ Офісу Генерального прокурора від 5 березня 2020 року N 125 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text> (дата звернення 21.01.2024).
8. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квітня 2001 року N 2341-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D0%9A%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86#w1_1 (дата звернення 20.01.2024).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квітня 2012 року N 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%9E%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD#w1_23 (дата звернення 24.01.2024).
10. Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки. *Національне агентство з питань запобігання корупції* URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoruptsijna-strategiya-na-2021-2025-rr.pdf> (дата звернення 22.01.2024).

**СИСТЕМАТИЧНІСТЬ, ПОВТОРНІСТЬ ТА СУКУПНІСТЬ
ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА****SYSTEMATICITY, REPETITION AND CUMULATIVE NATURE
IN THE DOMESTIC VIOLENCE QUALIFICATION**

Рямзіна А.Ю., к.ю.н.,

старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
кримінологічних досліджень та проблем запобігання злочинності*Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України*

У статті проаналізовано таку ознаку домашнього насильства, як систематичність. Зазначено, що систематичність застосовується за умови попереднього вчинення домашнього насильства як мінімум втретє. Наведено приклад судового рішення, а також коментар Кримінального кодексу України (далі – КК України), де вказано на те, що для кваліфікації домашнього насильства як кримінального правопорушення не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства, адже факт попереднього вчинення домашнього насильства може підтверджуватися іншими доказами. Досліджено вирок суду, що містить аналіз притягнення до кримінальної відповідальності за домашнє насильство при наявності попередніх протоколів про адміністративне правопорушення за вчинення насильства, з врахуванням принципу «non bis in idem» у розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини, разом з розгорнутою характеристикою систематичності як ознаки домашнього насильства.

Разом з тим досліджено, що систематичність вчинення домашнього насильства іноді плутають з повторністю (підставою застосування якої є вчинення домашнього насильства як кримінального правопорушення після того, як порушника попередньо було притягнуто до кримінальної відповідальності за домашнє насильство), що призводить до неправильного застосування обтяжуючої обставини. Проаналізовано вирок, у якому суд невірно застосував повторність як обтяжуючу обставину, хоча наявна систематичність без повторності.

Проаналізовано проблематику застосування сукупності злочинів при кваліфікації домашнього насильства, адже на практиці виникають складнощі кваліфікації при вчиненні фізичної форми домашнього насильства. Так, важливо розуміти, що заподіяння фізичної шкоди кваліфікується лише за ст. 126-1 Кримінального кодексу України «Домашнє насильство» у тому разі, якщо фізична шкода не перевищує легких тілесних ушкоджень. У випадках, якщо внаслідок вчинення домашнього насильства потерпілому заподіяно середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, кваліфікація відбувається за сукупністю злочинів, передбачених ст. 126-1 КК України та ст. 122 КК України чи ст. 121 КК України відповідно. Наведено витяг вироку суду, в якому легкі тілесні ушкодження, заподіяні при вчиненні домашнього насильства, кваліфіковано за сукупністю злочинів.

Ключові слова: систематичність, повторність, сукупність, домашнє насильство, кваліфікація.

The article analyzes such a feature of domestic violence as systematicity. It is noted that systematicity is applied on the condition that domestic violence has been committed at least three times before. An example of a court decision is given, as well as a commentary on the Criminal Code of Ukraine, which indicates that for the qualification of domestic violence as a criminal offense, it does not matter whether the fact of the first two acts of violence was reflected in the police administrative protocol, in a restraining order or in another document, because the fact of previous domestic violence can be confirmed by other evidence. The court verdict, which contains an analysis of criminal liability for domestic violence in the presence of previous protocols on an administrative offense for committing domestic violence, was studied, taking into account the principle of «non bis in idem» in the sense of Art. 4 of Protocol No. 7 to the Convention on the Protection of Human Rights, together with a detailed description of systematicity as a sign of domestic violence.

It has been investigated that the systematicity of domestic violence is sometimes confused with repetition (the basis of which is the commission of domestic violence as a criminal offense after the offender has previously been held criminally responsible for domestic violence), which leads to the incorrect application of an aggravating circumstance. The verdict was analyzed in which the court incorrectly applied repetition as an aggravating circumstance, although there is systematicity without repetition.

The problem of applying a set of crimes in the qualification of domestic violence is analyzed, because in practice there are difficulties in the qualification when committing a physical form of domestic violence. It is important to understand that the infliction of physical damage qualifies only under Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine «Domestic violence» if the physical damage does not exceed minor injuries. If as a result of domestic violence, the victim suffered moderate or serious bodily injuries, qualification is based on the set of crimes provided for in Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine and Art. 122 of the Criminal Code of Ukraine or Art. 121 of the Criminal Code of Ukraine. An excerpt of the court verdict is given, in which minor bodily injuries caused by domestic violence are classified as a set of crimes.

Key words: systematicity, repetition, cumulative nature, domestic violence, qualification.

Дефініція домашнього насильства закріплена на законодавчому рівні у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». В абз. 3 ч. 1 ст. 1 вищезазначеного закону домашнє насильство визначається як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1]. Законодавством передбачено зокрема адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинення домашнього

насильства. У ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого [2]. У ст. 126-1 Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність за домашнє насильство, тобто 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].

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» характеризується однією з ознак – систематичністю вчинення діяння. У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка зазначається, що закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази – показання потерпілих, свідків, висновки експертиз тощо [4, с. 392].

У вироку Перечинського районного суду Закарпатської області від 24.01.2022 р. у справі № 304/1255/21 зазначено, що об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України складають діяння, що виражаються в систематичному насильстві у формах фізичного, психологічного та економічного насильства. Також у вироку міститься те ж саме пояснення систематичності, наведене у вищевказаному науково-практичному коментарі КК України [5]. Те ж саме зазначено у вироку Шевченківського районного суду м. Львова від 24.01.2022 р. у справі № 466/9278/21 [6]. Отже, суди використовують поняття систематичності як воно описане у коментарі.

Аналіз притягнення до кримінальної відповідальності за домашнє насильство при наявності попередніх протоколів про адміністративне правопорушення за вчинення домашнього насильства, з врахуванням принципу «non bis in idem» у розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини, разом з розгорнутою характеристикою систематичності як ознаки домашнього насильства, надав Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області у вироку від 09.03.2022 р., справа № 303/1113/22. У судовому рішенні зазначено, що «систематичність» характеризується двома критеріями: кількісним (тобто багаторазовістю періодично здійснюваних дій) та якісним (тобто взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих). Лише за наявності як кількісного, так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер. Зміст кількісного критерію систематичності як ознаки домашнього насильства передбачає вчинення особою три й більше разів діяння (ця сукупність охоплює також попереднє притягнення до адміністративної відповідальності). Систематичним учиненням фізичного, психологічного або економічного насильства (далі насильства) в контексті ст. 126-1 КК України слід розуміти такі випадки: особа вчиняє насильство три й більше разів, за кожне з яких не була притягнута до відповідальності; особа вчиняє насильство, за яке не була притягнута до відповідальності й раніше була притягнута два і більше разів до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП. Тобто, важливо встановити новий епізод вчинення насильства після попереднього притягнення до адміністративної відповідальності. На основі аналізу практики Європейського суду з прав людини встановлено, що, коли особа вчинила декілька разів домашнє насильство й за кожне таке діяння була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, то притягнення її за ті ж самі діяння за ознакою систематичності до кримінальної відповідаль-

ності за ст. 126-1 КК України є порушенням принципу «non bis in idem» у розумінні ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини [7].

Для з'ясування можливості притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України при відсутності двох і більше фактів попереднього притягнення обвинуваченого до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, за умови наявності інших доказів факту вчинення обвинуваченим домашнього насильства два і більше разів, звернемося до рішень Верховного суду України. У постанові від 21.12.2021 р. у справі № 236/2450/20 Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду зазначено, що обов'язковою ознакою складу злочину за ст. 126-1 КК України є систематичність вчинення насильства, тобто повторюваність його епізодів протягом певного часу. На стороні обвинувачення лежить обов'язок довести цю складову злочину, для чого вона може надати відповідні докази систематичності домашнього насильства, у тому числі, але не виключно, підтвердження притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 173-2 КУпАП. Таким чином, будь-які попередні епізоди домашнього насильства входять до предмета доказування обвинувачення за статтею 126-1 КК України і докази, що стосуються цих епізодів, є належними, оскільки стосуються обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [8].

Суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Надія Стефанів зазначає не лише про те, що менше, чим трикратне вчинення діяння, а й про те, що систематичність як ознаку злочину домашнього насильства можна визначити як вчинення трьох або більше діянь, які пов'язані однаковими або подібними об'єктами, вчиняються в межах однієї й тієї самої форми вини та спрямовані на досягнення загального результату [9].

У зв'язку з відсутністю характеристики систематичності домашнього насильства на законодавчому рівні, доцільно внести зміни до ст. 126-1 КК України, доповнивши її приміткою, у якій визначити, що мається на увазі під систематичністю домашнього насильства.

У правозастосовній практиці, зокрема судами, систематичність вчинення домашнього насильства іноді плутають з повторністю, що призводить до невірної кваліфікації діяння. Важливо відрізнити систематичність від повторності, підставою застосування якої є вчинення домашнього насильства як кримінального правопорушення після того, як порушника попередньо було притягнуто до кримінальної відповідальності за це діяння.

Наприклад, у наступному судовому рішенні простежується помилкове застосування судом такої обтяжуючої обставини, як повторність. Так, Глибоцький районний суд Чернівецької області у вироку від 02.08.2023 р. у справі № 715/2080/23 зазначив, що обвинувачений, раніше не судимий за ст. 126-1 КК України, був притягнений до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства відносно співмешканки постановами Глибоцького районного суду Чернівецької області від 10.03.2023 р., 11.04.2023 р., 05.05.2023 р., 08.05.2023 р. Суд у вироку зазначив: «Обставини, що обтяжують покарання обвинуваченого є вчинення кримінального правопорушення повторно, особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння». Проте жодної підстави застосовувати до обвинуваченого повторність як обставину, що обтяжує покарання, не вбачається. Суд невірно застосував повторність як обтяжуючу обставину, хоча була наявна систематичність без повторності [10].

Що ж до питання застосування сукупності злочинів при кваліфікації домашнього насильства, виникають складнощі при вчиненні фізичної форми домашнього насильства. Так, важливо розуміти, що заподіяння фізичної шкоди кваліфікується лише за ст. 126-1 КК України

«Домашнє насильство» у тому разі, якщо фізична шкода не перевищує легких тілесних ушкоджень. Тобто заподіяння легких тілесних ушкоджень при вчиненні домашнього насильства охоплюється ст. 126-1 КК України та не потребує додаткової кваліфікації за ст. 125 КК України. У випадках, якщо внаслідок вчинення домашнього насильства потерпілому заподіяно середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, кваліфікація відбувається за сукупністю злочинів, передбачених ст. 126-1 КК України та ст. 122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» чи ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження» відповідно. У наступному вирокі обвинувачений застосував до жертви психологічне та фізичне домашнє насильство, внаслідок чого заподіяв жертві легкі тілесні ушкодження. Проте при кваліфікації суд застосував сукупність ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» і ст. 125 КК України «Умисне легке тілесне ушкодження». Так, Кіцманський районний суд Чернівецької області встановив: 27.08.2022 р. обвинувачений, перебуваючи за місцем свого проживання, вчинив домашнє насильство відносно батька, а саме умисні дії психологічного характеру, що полягали у висловлюванні нецензурною лайкою, внаслідок чого завдав останньому шкоду психологічному здоров'ю. Продовжуючи свої систематичні, протиправні дії, 06.11.2022 р. обвинувачений вчинив словесну суперечку зі своїм батьком, в ході якої ображав останнього нецензурною лайкою та наніс декілька ударів руками по обличчю та голові. У результаті даних дій у потерпілого наявні тілесні ушкодження у вигляді синців: у вилицевій ділянці справа, навколо лівого ока, в ділянці чола зліва, в ділянці правої вушної раковини; саден в ділянці чола зліва. Згідно з висновком експерта, вказані тілесні ушкодження відносяться до легких тілесних ушкоджень. Таким чином, обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України, тобто вчинення домашнього насильства, а саме умисне систематичне вчинення фізичного та психологічного насильства щодо свого батька, що призводить до психологічних страждань, емоційної залежності та погіршення якості життя потерпілого. Також 16.12.2022 р. обвинувачений, перебуваючи за місцем свого проживання, в ході словесної суперечки, на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин зі своїм батьком, діючи умисно, протиправно, усвідомлюючи кримінально каране значення своїх дій з метою заподіяння тілесних ушкоджень, тримаючи своєю лівою рукою за ліву руку потерпілого, наніс кухонним ножом дві різаних рани в область лівого променевого-зап'ястного суглоба, чим спричинив останньому тілесні ушкодження. У результаті таких дій у потерпілого виявлено тілесні ушкодження, які згідно з висновком експерта відносяться до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткотривалий розлад здоров'я. Таким чином обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 125 КК України, тобто умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткотривалий розлад здоров'я. Суд ухвалив: обвинуваченого визнати винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1, ч. 2 ст. 125 КК

України [11]. У вирокі описано два епізоди вчинення домашнього насильства із заподіянням легких тілесних ушкоджень, що охоплюється ст. 126-1 КК України, проте перший епізод суд кваліфікував за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство», другий аналогічний епізод суд кваліфікував за ст. 125 КК України «Умисне легке тілесне ушкодження». У підсумку суд кваліфікував дії обвинуваченого за сукупністю ст.ст. 126-1; 125 КК України, хоча ст. 126-1 КК України поглинає легкі тілесні ушкодження.

Висновки. При кваліфікації домашнього насильства як кримінального правопорушення за ст. 126-1 КК України необхідно є ознака систематичності його вчинення. Законодавство не містить пояснення, за яких умов домашнє насильство вважається систематичним. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка, а також правозастосовна практика (зокрема у постанові Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.12.2021 р. у справі № 236/2450/20) містить характеристику систематичності. Зазначається, що закінченням кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї із трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних в законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Факт документування має значення для доказування систематичності, але не більше ніж інші передбачені законом докази – показання потерпілих, свідків, висновки експертизи тощо. Важливо дотримуватися однакової правозастосовної практики. Доцільно внести зміни до ст. 126-1 КК України, доповнивши її приміткою, у якій визначити поняття систематичності домашнього насильства.

З метою правильної кваліфікації судами домашнього насильства важливо відрізнити систематичність від повторності, підставою застосування якої є вчинення домашнього насильства як кримінального правопорушення після того, як порушника попередньо було притягнуто до кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Наведено приклад вироку, у якому простежується помилкове застосування судом такої обтяжуючої обставини, як повторність, хоча із тексту судового рішення вбачається, що наявна систематичність домашнього насильства, без повторності.

Виникають помилки при кваліфікації домашнього насильства, вчиненого у формі фізичного домашнього насильства, якщо при цьому потерпілій особі було заподіяно тілесні ушкодження. Важливо розуміти, що заподіяння фізичної шкоди кваліфікується лише за ст. 126-1 КК України «Домашнє насильство» у тому разі, якщо фізична шкода не перевищує легких тілесних ушкоджень. У випадках, якщо внаслідок вчинення домашнього насильства потерпілому заподіяно середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, кваліфікація відбувається за сукупністю злочинів, передбачених ст. 126-1 КК України та ст. 122 КК України чи ст. 121 КК України відповідно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2018, № 5, ст. 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 12.01.2024).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради України* РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 12.01.2024).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25–26, ст.1 31. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 12.01.2024).
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
5. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 24.01.2022 р. Справа № 304/1255/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102768643> (дата звернення: 12.01.2024).
6. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 24.01.2022 р. Справа № 466/9278/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103387804> (дата звернення: 12.01.2024).
7. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 09.03.2022 р. Справа № 303/1113/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103618904> (дата звернення: 12.01.2024).

8. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.12.2021 р. Справа № 236/2450/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342476> (дата звернення: 12.01.2024).

9. Верховний суд. Однією з умов кримінальної відповідальності за домашнє насильство є те, що воно має бути систематичним – суддя ККС ВС. 21.09.2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1322490/> (дата звернення: 12.01.2024).

10. Вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області від 02.08.2023 р. Справа № 715/2080/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112569082> (дата звернення: 12.01.2024).

11. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 17.01.2023 р. Справа № 718/2684/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108443837> (дата звернення: 12.01.2024).

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «АСИМЕТРІЇ ПРАВИЛ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ»

INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL JURISDICTION: SOME ASPECTS OF APPLICATION DOCTRINES “ASYMMETRIES OF THE RULES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE”

Скорейко В.В., аспірант кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті аналізується питання недопустимості доказів в кримінальному судочинстві в контексті застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів». Розкрито зміст доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», яка полягає у тому, що у випадках виправдувального та пом'якшуючого вироку докази необхідно визнати допустимими, навіть якщо вони отримані з порушенням норм кримінального процесуального закону. Зауважено, що питання про допустимість доказів згідно доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» постає залежно від того, в чиїх інтересах – обвинувачення чи захисту – використовуються докази. Відповідно строгість до критеріїв допустимості доказів поширюється тільки на сторону обвинувачення.

Акцентовано увагу на тому, що «асиметрія доказів», яка полягає в можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту порушує вимоги принципів права – принципів рівності та змагальності. Досліджено зміст судочинства, яке реалізується через засоби судової комунікації, інтеракційні моделі взаємодії у вербальній площині, означене дією принципу змагальності. Зроблено висновок, що техніка комунікативної дії у змагальному судовому процесі репрезентується у межах наділення учасників кримінального провадження рівними правами та рівними обов'язками щодо участі в провадженні, відстоювання своєї позиції, збирання, перевірки та оцінки доказів, в яких недопустимі будь-які зловживання чи подвійні стандарти. Обґрунтовано, що застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» створює різні правові наслідки порушень, допущених під час отримання доказів, для сторін кримінального провадження. Доктрина «асиметрії правил допустимості доказів» ставить сторони кримінального провадження у нерівне правове становище, перешкоджає реалізації принципу змагальності як способу дослідження та оцінки доказів, рівного відстоювання учасниками процесу своїх прав та інтересів.

Ключові слова: доказування, судове доказування, докази, недопустимість доказів, асиметрія правил допустимості доказів, судовий процес, судочинство, сторони, верховенство права, принцип змагальності.

The article analyzes the issue of inadmissibility of evidence in criminal proceedings in the context of the application of the doctrine of «asymmetries of the rules of admissibility of evidence»; is disclosed, which consists in the fact that in cases of acquittal and mitigating sentence, the evidence must be recognized as admissible even, if it was obtained in violation of the norms of the criminal procedural law. It is noted that question of admissibility of evidence arises depending on whose interests – the prosecution or the defense – the evidence is used.

Accordingly, the strictness of the criteria for the admissibility of evidence applies only to the side of the prosecution. Attention is drawn to the fact that the «asymmetry of evidence»; which consists in the possibility of using evidence obtained in violation of the law, at the request of the defense party, violates the requirements of the principles of equality and competition. The content of judicial, which is implemented through the means of judicial communication, interactive models of interaction in the verbal plane, determined by the action of the principle of competition, have been studied. Taking into account the above, it was concluded that the technique of communicative action in an adversarial legal process is represented within the scope of granting the participants of criminal proceedings equal rights and equal obligations regarding participation in the proceedings, defending their position, collecting, checking and evaluating evidence, in which any abuses or double standards.

It is substantiated that the application of the doctrine of «asymmetries of the rules of admissibility of evidence»; creates different legal consequences of violation committed during the collection of evidence for parties to criminal proceedings. The doctrine of «asymmetries of the rules of admissibility of evidence»; puts the parties to criminal proceedings in an unequal legal position, prevents the implementation of the principle of competition as a method of research and evaluation of evidence, equal defense of their right and interests by the participants in the process.

Key words: proof, judicial proof, evidence, inadmissibility of evidence, asymmetry of the rules of admissibility of evidence, court process, judicial proceedings, parties, rule of law, principle of competition.

Постановка проблеми. Докази мають бути допустимими, тобто отриманими лише у встановленому законодавством порядку. Допустимість доказів – це можливість їх використання при з'ясуванні обставин, які мають значення для справи; відповідність вимогам закону стосовно джерел, порядку виявлення, закріплення й дослідження доказів. Критерій допустимості доказів, з одного боку, виправданий, оскільки під час і за результатами кримінального провадження обмежуються права людини та громадянина, а такі обмеження не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих із порушенням кримінального процесуального законодавства. Проте з іншого боку, постає питання: визнаючи формалізм недопустимості доказів, чи не виникає загроза втрати цінної доказової інформації у випадках, коли інших доказів для доведення вини чи невинуватості особи може і не бути. Враховуючи значення, дослідження доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», яка обґрунтовує, чому доказ, отриманий із порушенням визначеної законом процедури може бути використаний у процесі доказування, має як теоретико-пізнавальне, так і практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення теоретичних та практичних аспектів щодо підстав, процесуального порядку та правових наслідків визнання доказів недопустимими у кримінальному судочинстві виступали об'єктом досліджень у працях багатьох науковців-процесуалістів. Значний внесок у розвиток цього наукового напрямку зробили такі вчені, як В. Дрозд, Н. Басай, І. Беспалко, В. Вапнярчук, М. Гузела, Я. Зейкан, А. Панова, М. Стоянов, В. Тютюнник та ін.

Постановка завдання. Питання з'ясування сутності недопустимості доказів у кримінальному судочинстві, процесуального порядку і наслідків їх визнання ускладнюється неоднозначністю науково-теоретичних концепцій у правовій доктрині та різноманіттям підходів застосування у практичній площині. Саме тому метою цього дослідження є вивчення проблеми недопустимості доказів в кримінальному судочинстві в контексті застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України), допустимими визнаються докази,

отримані в установленому законом порядку. На перший погляд така вимога законодавця однозначна. Однак при подальшому вивченні інституту допустимості доказів, як у теорії, так і в практичній діяльності постає цілий ряд проблемних питань. Одне з них – питання про правові підстави виключення з правил порушення процесуальної форми при збиранні доказів. Інакше кажучи, чи будь-яке процесуальне порушення призводить до безумовної недопустимості доказів. Чи допустимі винятки з вищезазначеної правової ситуації. Наприклад, суддівське пізнання має базуватися на принципі – встановити істинну будь-якою ціною чи все ж доцільно свідомо знизити ймовірність її досягнення, посилаючись на непорушність дотримання конституційних та процесуальних прав людини і громадянина? Із цієї самої позиції можна розглядати ще одне питання – про етичні межі допустимості доказів. Адже в процесі проведення слідчих дій може бути принижена честь та гідність учасників кримінального процесу.

Перш ніж відповісти на ці та ряд інших питань, видається необхідним звернути увагу на конституційну вимогу вітчизняного законодавця – обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62 Конституції України). Зазначене положення закону гарантує насамперед права обвинуваченого, оскільки недопустимі докази не мають юридичної сили і не можуть бути основою обвинувачення. Крім того, доктринальне прочитання вищевказаної норми постало основою формування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», представники якої вважають, що порушення допущені стороною обвинувачення в порядку збирання доказів, не повинні перешкоджати їх використанню в інтересах захисту. Як аргумент можливості використання доказів, отриманих із порушенням закону, на вимогу сторони захисту, на думку прибічників оцінки доказів із позиції «асиметрії правил допустимості доказів», слід визнати таке: якщо розглядати критерії допустимості доказів, вкладені в ст. 17 КПК України, то недопустимими фактично їх роблять ті суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування обвинуваченого, збираючи докази. Водночас, обвинувачений не повинен нести відповідальність за помилки слідчого, який недбало поставився до виправдувального доказу. У тих випадках, коли доказ, який є за своїм змістом виправдувальним, отримано з порушенням процесуальних прав обвинуваченого, цей доказ доцільно визнати допустимим за клопотанням сторони захисту. В іншому разі, якщо позбавити сторону захисту такого права, вийде, що негативні наслідки порушень закону, допущених слідчим при отриманні доказів, несе обвинувачений. Відповідно, на обвинуваченого покладається відповідальність за такі порушення, і несприятливі наслідки подібних порушень перешкоджають захисту.

Враховуючи вищевказане, можна констатувати, що асиметрія доказів – це доктрина, відповідно до якої недопустимі докази можуть бути покладені в основу захисту, і бути, таким чином, визнані судом допустимими. В цьому контексті інтерес являє той факт, що строгість до критеріїв допустимості доказів поширюється тільки на сторону обвинувачення.

У межах доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» доказ може бути визнано недопустимим, якщо він покладений в основу обвинувачення при порушенні хоча б одного з критеріїв недопустимості доказів – доказ не отримано належним суб'єктом, із належного джерела, належним способом, належно не оформлено (зафіксовано). Доказ має бути визнано допустимим, якщо його можна використати в інтересах захисту і, відповідно, він може бути основою захисту. Отже, тим самим у межах доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» питання про допустимість доказів ставиться в залежності від того, в чий інтересах – обвинувачення чи захисту використовується доказ.

У вітчизняній теорії кримінального процесу проблема визнання доказів недопустимими з позиції окресленої

у цьому дослідженні доктрини якщо і вирішується, то переважно крізь призму критичного огляду або певними застереженнями при використанні. Факт останнього обґрунтовується тим, що «асиметрія правил допустимості доказів» знаходиться поза рамками чинного кримінального процесуального законодавства України. Відповідно застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» у кримінальному судочинстві неприйнятне. Більш того, досвід, опосередковуючий реалізацію основних понять, категорій, концепцій права, вимагає не просто теоретичного осмислення, а й зумовлює їх практичне застосування в конкретних, реальних ситуаціях. Так, висвітлюючи питання диференціації кримінальних процесуальних порушень та юридичних наслідків для можливості використання відомостей про факти в процесі доказування, аналізуючи у цьому контексті зміст доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», Ю. Ланцедова констатує, що зазначену науково-теоретичну концепцію визнання доказів недопустимими науковці сприймають неоднозначно [10, с. 85]. За справедливим зауваженням вченої, що більше з цього приводу розгорнута дискусія, тим складніше надати відповідь на питання щодо допустимості застосування такого правила в умовах змагальності судового процесу. Беручи за основу буквальне тлумачення ст. 91 КПК України, яка говорить про те, що недопустимі докази не можуть бути покладені в основу обвинувачення, на думку Д. Кратко, тим самим законодавець визначив, що недопустимі докази не можуть бути покладені в основу вироку як з ініціативи сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту [7, с. 188].

Суттєвий аспект «асиметрії» приводить до висновку, що при виявленні порушення чинного кримінального процесуального законодавства, допущені при отриманні доказів, допустимими залишаються тільки ті докази, які свідчать на користь захисту. Отже, порушення кримінального процесуального законодавства, допущені при отриманні доказів, мають для сторін кримінального процесу не однакові наслідки. В результаті цього «асиметрія правил допустимості доказів» ставить сторони кримінального провадження у нерівне правове становище, перешкоджає реалізації принципу змагальності як способу дослідження та оцінки доказів, відстоювання учасниками процесу своїх прав та інтересів.

Природі змагального судочинства властива сильна утилітарна складова. Змагальність, притаманна судовому процесу, не перетворює суддю на пасивного свідка судових дебатів, оскільки представник Феміди не знімає з себе відповідальності за виконання обов'язку розібратися в суті конфлікту між сторонами, вибрати належну до застосування норму й ухвалити відповідне рішення. Для змагального судового процесу метою не може бути просто задоволення інтересу однієї зі сторін, інакше достатньо було б простого жеребкування. Існує певна інтенційна серцевина на якій будується судова процедура – вища засада, яка й визначає порядок вирішення конфлікту – принцип верховенства права.

У змагальному судовому процесі сторони обвинувачення та захисту, незважаючи на альтернативу вибору правової позиції, мають діяти у правовому полі, в межах дії верховенства права. Верховенство права у сфері правосуддя означає побудову кримінального процесу, де пріоритет надається захисту прав людини, де право створює таку процесуальну форму і систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості обмеження прав і свобод людини або такі обмеження допускаються, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо.

Концепт принципу верховенства права виступає найбільш загальною, інтегративною засадою правосуддя, яка проявляє свою дію через свої структурні, гармонізовані один з одним, функціональні принципи кримінального процесу, – законність, юридична визначеність, дотримання прав людини, заборона державного свавілля, ефективний доступ до правосуддя, пропорційність, недискримінація і рівність перед законом.

Судове доказування як пізнавальна діяльність суб'єктів, які беруть участь у судовому процесі, що охоплює збирання, перевірку й оцінку доказів реалізується на рівних правах та обов'язках суб'єктів доказування обґрунтовувати свої висновки та доводи. Ритм змагальної судової процедури переноситься у вербальну площину й набуває вигляду словесного поєдинку між стороною захисту та стороною обвинувачення, які оперують супротивними аргументами. Апелюючи до тих чи інших положень законодавства, сторони пропонують свою версію оцінки змісту «фактичного матеріалу» та перетворення його на «факти».

За таких умов змагальний судовий процес постає мовним мистецтвом; комунікативною моделлю, основу якої складають техніка мовного спілкування, відносини між учасниками судового процесу. Такий процес виступає цивілізованою формою й специфічним видом правового спілкування учасників судового процесу. Основою судового розгляду стає система мовних засобів та прийомів між учасниками мовної комунікації, а судове пізнання, за висловом Н. Гураленко, «трансформується в «нарративне» [4, с. 255]. Допустимість визначає законність змісту «фактичного матеріалу» та перетворення його на «факти». Мовна форма подання сторонами відомостей про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні ґрунтується на фігурах судової риторики. При цьому хід судового процесу, зумовлений боротьбою між сторонами у справі за інтерпретаційний результат, зводиться до вмілього застосування текстувальних і нетекстувальних засобів щодо переконання своєї правової позиції. Здійснюючи спробу переосмислення базових положень теорії доказування і доказового права у контексті судової риторики Д. Бочаров зазначає: «Мовна комунікація, здійснювана учасниками розгляду в процесі доказування, які і будь-який інший вид соціальної комунікації, не є однозначною. У процесі комунікації знаки невідворотню породжують інші знаки, факти (інтерпретанти) витворюються шляхом означування слідів (речових або вербальних) у мовній формі та беруть участь у комунікативному процесі як повідомлення, що, у свою чергу, є знаками й породжують інші інтерпретації, а значить докази» [1, с. 188].

Суть судового доказування де-юре визначається як дискурсивна боротьба інтерпретацій за смисл тексту закону та оцінку змісту фактичних даних. Вищокреслений механізм судової комунікації, який описувався ще античними правниками формулою «*reg omnes locos tractare*», сьогодні відтворює розподіл ролей у судовому процесі, де адвокат і прокурор (або позивач і відповідач у цивільному процесі) прагнуть переконати суддю в обґрунтованості своїх доводів.

Проте слід пам'ятати, що повноцінна риторика між учасниками судового процесу може розгорнутися лише у визначеному цивілізованою формою просторі, де сторони провадження поставлені у рівне правове становище, де діють загальні правила, виконувани обом опонентами. З огляду на вищесказане, введення у практичну площину так званої «асиметрії правил допустимості доказів» й відповідно, можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту стане негативним проявом «подвійних пріоритетів та стандартів», сприятиме появі чималой кількості порушень та ймовірних зловживань у кримінальному судочинстві. Акцентуючи увагу на небезпеці встановлення різного правового режиму подання доказів у кримінальному провадженні та створення підстав для «подвійних стандартів» зі збирання, представлення й оцінки обвинувальних та виправдувальних доказів, М. Гузела резонно зазначає: «тенденція в бік асиметрії правил допустимості доказів є недоречною, оскільки допускає використання в процесі доказування відомостей, отриманих всупереч конституційному статусу особи, а також доказів, отриманих з грубими процесуальними порушеннями» [3, с. 424]. У судовому процесі змагальна боротьба між сторонами усе-таки, незважаючи на формальність процедури, жорстко обумовлює сувору регламентацію дій, установлення правового метеою. Кожна із стадій кримінального провадження спрямована на установлення істини через досягнення рівності та справедливості. Судочинство, що реалізується через засоби судової комунікації, інтеракційні моделі взаємодії у вербальній площині, означене дією принципу змагальності. Техніка комунікативної дії у змагальному судовому процесі репрезентується у межах наділення учасників кримінального провадження рівними правами та рівними обов'язками щодо участі в провадженні, відстоювання своєї позиції, збирання, перевірки та оцінки доказів, в яких недопустимі будь-які зловживання чи подвійні стандарти.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна констатувати: по-перше, згідно змісту доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», питання про допустимість доказів постає залежно від того, в чий інтерес – обвинувачення чи захисту – використовуються докази. У випадках виправдувального та пом'якшуючого покарання обвинуваченого докази необхідно визнати допустимими, навіть якщо вони отримані з порушенням норм кримінального процесуального закону; по-друге, «асиметрія доказів», яка полягає в можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту порушує вимоги принципів рівності та змагальності, оскільки створює різні правові наслідки порушень, допущених під час отримання доказів, для сторін кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочаров Д. Юридичний доказ як динамічна знакова конструкція. *Право України*. 2011. № 2. С. 186–192.
2. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
3. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2015. Вип. 61. С. 423–434.
4. Гураленко Н. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : монографія. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.
5. Зейкан Я. Про недопустимі докази. Харків : Фактор, 2019. 128 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996р. (із змінами і доповненнями). URL : <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
7. Кратко Д. Деякі концепції допустимості доказів у кримінальному процесі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1(26). Т. 4. С. 187–189.
8. Крикливець Д. Щодо можливості запровадження асиметричної оцінки доказів у кримінальному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 239–244.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
10. Ланцедова Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 81–88.
11. Маланюк А., Павлишин А. Тенденції розвитку сучасної теорії доказів у кримінальному процесі. *Вісник прокуратури*. 2015. № 3. С. 56–64.
12. Осетрова О., Сизоненко А., Брисковська О. Система підстав визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 340–351.
13. Панасюк О. Повноваження суду першої інстанції на стадії судового розгляду та правило «асиметрії» оцінки допустимості доказів у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 240–248.
14. Панова А. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : автореф. дис... канд. юрид. наук. зі спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Харків, 2016. 20 с.
15. Халупенко Д. М. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 3. С. 81–91.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ: НОВІТНЯ ІСТОРІЯ УКРАЇНИ

CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE RIGHT TO PERSONAL PRIVACY: CONTEMPORARY HISTORY OF UKRAINE

Стоматов Е.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

У статті розглядаються актуальні питання становлення та розвитку кримінально-правової охорони права на недоторканність приватного життя в новітній історії України, з початку ХХ ст. до сьогодення. Проаналізовано українську історіографію історико-правового аспекту цього інституту права. З'ясовано, що новітній історії кримінально-правової охорони права на приватність в Україні приділено значно менше уваги, незважаючи на те, що саме зазначений період розвитку кримінального законодавства синхронізує з становленням міжнародно-правових стандартів у розумінні поваги до приватного життя людини в різних сферах життєдіяльності. З'ясовано, що ступінь реалізації права на недоторканність приватного життя розкриває сутнісні відмінності між тоталітарною, авторитарною та правовою державами, рівень розвитку громадянського суспільства. Виокремлено й проаналізовано основні етапи розвитку кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя в Україні. Етап з 1917 до 1921 р. характеризується відновленням української державності та закріпленням лише на конституційному рівні гарантій недоторканності, яким не судилося бути реалізованими. Етап з 1922 по 1960 р. став «кроком назад» в питаннях кримінально-правової охорони права на недоторканність приватного життя, відкинувши навіть надбання попереднього ХІХ ст. Для нього характерною була декларація права окремих елементів приватного життя на конституційному рівні. Однак, повага до них, як і створення належного механізму реалізації та захисту, у тому числі кримінально-правовими нормами, радянською ідеологією були фактично спалювані. Етап з 1960 р. до прийняття чинного КК України 2001 р. відзначається закріпленням кримінально-правових норм, спрямованих на охорону окремих сторін приватного (особистого, сімейного) життя та характеризується відсутністю наукових розробок концепту приватного життя людини як такого, а відтак і відсутністю унормування будь яких проявів приватності, механізму її належного захисту. Етап від 2001 р. до теперішнього часу вирізняється запровадженням в КК України норм, де під охорону кримінального закону поставлено базисні засади права на приватність. Діахронне порівняння радянського і сучасного національного законодавства дає змогу констатувати те, що Україна зробила значний крок уперед в області практичної реалізації прав людини та їх захисті нормами кримінального закону.

Ключові слова: недоторканність приватного життя, недоторканність житла, таємниця кореспонденції.

The article deals with topical issues of formation and development of criminal law protection of the right to personal privacy in the contemporary history of Ukraine, from the beginning of the twentieth century to the present. The author analyzes the Ukrainian historiography of the historical and legal aspect of this legal institution. It is clarified that much less attention has been paid to the contemporary history of criminal law protection of the right to privacy in Ukraine, despite the fact that this period of criminal legislation development synchronizes with the establishment of international legal standards in the understanding of respect for human's personal privacy in various spheres of life. It is found that the degree of implementation of the right to personal privacy reveals the essential differences between totalitarian, authoritarian and rule-of-law states, and the level of the civil society development. The author identifies and analyzes the main stages of development of criminal law protection of personal privacy in Ukraine. The stage from 1917 to 1921 is characterized by the restoration of Ukrainian statehood and the enshrining of immunity guarantees only at the constitutional level, which were not to be implemented. The stage from 1922 to 1960 was a «step backward» in the issues of criminal law protection of the right to personal privacy, rejecting even the achievements of the previous nineteenth century. It was characterized by the declaration of the right to certain elements of personal privacy at the constitutional level. However, respect for them, as well as the creation of a proper mechanism for their implementation and protection, including through criminal law provisions, were actually desecrated by Soviet ideology. The stage from 1960 until the adoption of the current Criminal Code of Ukraine in 2001 is marked by the consolidation of criminal law provisions aimed at protecting certain aspects of private (personal, family) life and is characterized by the lack of scientific developments of the concept of human's private life as such, and therefore the absence of regulation of any manifestations of privacy, and the mechanism of its proper protection. The stage from 2001 to the present is characterized by the introduction of provisions in the Criminal Code of Ukraine that place the basic principles of the right to privacy under the protection of criminal law. A diachronic comparison of Soviet and modern national legislation allows stating that Ukraine has made a significant step forward in the practical implementation of human rights and their protection by criminal law provisions.

Key words: inviolability of private life, inviolability of home, secrecy of correspondence.

Постановка проблеми. Право на недоторканність приватного життя є одним з основних прав людини і громадянина, що відображає прагнення кожного з нас мати свій власний світ інтимних, сімейних, ділових та інших інтересів, який не підлягає контролю з боку держави і суспільства. Сьогодні недоторканність приватного життя громадянина визнається цінністю, невід'ємним правом людини, хоча ступінь можливого втручання держави та суспільства в життя своїх громадян у різні періоди їх існування була відмінною. Батьківщиною цього права вважаються Сполучені Штати Америки. Саме в цій державі, у 1890 р. в журналі *Harvard Law Review* опубліковано статтю адвоката Семюеля Уоррена і Луїса Брандейса «Право бути залишеним у спокої», в якій автори, спираючись на багаточисельні пам'ятки права, визначили його, як одне з прав людини. З цим твердженням не можна не погодитись, сучасні наукові дослідження свід-

чать, що найдавніші закони України-Русі, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Гетьманщини так чи інакше захищали це право. Сьогодні зростає актуальність проблематики кримінально-правової охорони права на недоторканність приватного життя саме в новітній час. Аналізуючи формування права на недоторканність приватного життя в Україні у ХХ на початку ХХІ ст. важливо звернути увагу на те, що наша держава, ведучи боротьбу за незалежність, кілька разів змінювала орієнтацію свого розвитку, й це, безумовно, знайшло відображення і в розумінні цього права, у ставленні до нього держави і суспільства. Початок ХХ ст. для України характеризувався боротьбою українських національних сил, що була спрямована на відродження самостійної держави на всіх українських етнічних землях. У подальшому, в результаті соціалістичної революції і кардинальної зміни влади і суспільних засад, було здійснено крутий поворот держави

в бік тоталітаризму. На межі XX та XXI ст. ст. Україна повернулася до демократичних цінностей. Таким чином, саме досліджуваний період становить найбільший науковий інтерес, оскільки, протягом нього, розуміння права на недоторканність приватного життя розвивалося і змінювалося під впливом революційних потрясінь, панування тоталітарного режиму, другої світової війни, «хрущовської відлиги», у складні часи «перебудови» та на тернистому шляху незалежної держави.

Стан дослідження проблеми. В Україні історико-правових аспектів права на приватне життя в своїх дослідженнях торкалися П. П. Андрушко, Т. Ю. Вислоцька, О. П. Горпинюк, І. В. Єдинак, Д. Ю. Кондратов, В. О. Серьогін, О. В. Сосніна, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, А. О. Хлопов, І. В. Шатковська та інші. В останнє десятиліття з'явилися ґрунтовні наукові праці присвячені кримінально-правовому захисту окремих суб'єктів приватності в Україні, а саме, охорони інформації, кореспонденції, листування, приватного життя тощо, в яких автори торкаються різних історичних обставин регулювання права на той чи інший аспекти приватності. Серед таких, дослідження О. П. Горпинюк «Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні», в якому авторка провела історичний експеримент джерел кримінального законодавства щодо охорони зазначених особистих благ людини [1], починаючи з аналізу трьох редакцій Руської Правди та інших пам'яток права епохи раннього середньовіччя України-Русі. Схожий підхід обрала і О. В. Сосніна, вивчаючи історію розвитку вітчизняного законодавства спрямованого на кримінально-правовий захист життя та честі й гідності особи в Україні [2]. Приділяє увагу історії кримінального законодавства за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та Республіці Польща і І. В. Єдинак [3]. Науковинця слухно акцентувала увагу на загальній проблемі вивчення історії будь-якого правового інституту України, що пов'язаний в довготривалім входженні українських земель до складу інших держав. Т. Ю. Вислоцька та А. О. Хлопов, досліджуючи проблеми кримінально-правової охорони таємниці в Україні, запропонували своє бачення періодизації цього інституту, взявши за основу загальноприйняту сьогодні періодизацію української державності. Більшість вчених прийшли до висновку, що кримінально-правова охорона різних аспектів приватності веде свій початок від Кримінального уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Російської імперії. Наступні джерела кримінального права, що містять норми про захист права на приватність, а саме Уложення про покарання у редакціях 1866, 1885 рр., Статут про покарання, що накладаються мировими судьями (1864 р.), Кримінальне уложення (1903 р.), Лікарський статут (1857 р.), Судові статuti (1864 р.), Положення про нотаріальну частину (1866 р.) вивчені вченими достатньо повно. Втім новітній історії кримінально-правової охорони права на приватність в Україні, приділено значно менше уваги, між тим як саме цей період розвитку кримінального законодавства синхронізує з становленням міжнародно-правових стандартів у розумінні поваги до приватного життя людини в різних сферах життєдіяльності.

Тож метою статі є ретроспективний аналіз підходів до унормування права на приватність та його кримінально-правової охорони в Україні в XX на початку XXI ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. У XX ст. розвиток розуміння права на недоторканність приватного життя та його правова регламентація в Україні відбувалися складно і неоднозначно. Період від 1917 р. до 1921 р., характеризується відновленням української державності та закріпленням на конституційному рівні гарантій на недоторканність «домашнього огнища» (ст. 15), «листу та тайну» (ст. 16) в Основному законі Української Народної

Республіки (1918) [4]. Проте, ідеям прав і свобод людини, що набули широкого поширення й закріплення в Європі, в Україні не судилося затвердитися й закріпитися. Після жорсткої боротьби за створення незалежної національної держави в Україні перемогу отримали прибічники більшовизму, політичної течії спрямованої повалення існуючого буржуазного ладу, захоплення влади і встановлення «диктатури пролетаріату», проведення радикальних соціальних перетворень. Відбулася спроба майже повної відмови від надбань попереднього періоду у сфері охорони приватності особистого та сімейного життя. Український радянський уряд, як і російський, дійшов висновку про те, що у державі соціалістичного типу не може бути індивідуального права, а допустимі лише колективні права. На тривалий час панівною стала концепція пріоритету публічного (державного) стосовно приватного (особистого). У перші роки радянської влади був ліквідований інститут приватної власності як базис інституту приватного життя. Таким чином, зник сам об'єкт захисту, а значить необхідність реальних і фактичних гарантій недоторканності приватного життя, житла, комунікацій як з боку конституційного, так і галузевого законодавства.

Перші українські радянські Конституції 1919 та 1929 рр. не містили норм про право на приватність у будь якій формі [5]. У зв'язку з цим протягом тривалого часу кримінальне законодавство, що діяло на той період (Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. і Кримінальний кодекс УСРР 1927 р.) не включало норм, що закріплювали відповідальність за порушення недоторканності приватного життя.

Однак, епізодичний захист, пов'язаний з соціальними експериментами в аналізованій сфері все ж таки простежується. Наприклад, на початку 20-х рр. минулого століття радянська влада легалізувала аборти, декларуючи захист здоров'я жінки, «від неосвічених і корисливих шарлатанів і вважаючи, що метод репресії в цій галузі абсолютно не досягає мети» (18 листопада 1920 р.) Наркомздрав і Наркомюст видали спільну постанову «Про охорону здоров'я жінки», де проголошувалися безкоштовність та вільний характер абортів). Відповідно, у двох перших редакціях Кримінальних кодексів Української СРР (за 1922 і 1927 рр.) ст. 146 була передбачена кримінальна відповідальність лише за здійснення абортів особою, що не має відповідної кваліфікації та у невідповідних умовах. Хоча причина цього кроку, на наш погляд, полягала зовсім в іншому, все ж таки можемо говорити про прагнення не втручатися у цю сферу приватності сімейного життя. Заради об'єктивності, необхідно відмітити, що на той час у багатьох країнах Заходу аборти лишалися нелегальними й існувала кримінальна відповідальність за їх здійснення. Втратили силу й антигомосексуальні статті, що існували в Російській імперії. У розділі, що присвячений злочинам у сфері статевої відносин, названих Кримінальних кодексів, окрема стаття за гомосексуальність (мужолозтво) спочатку була відсутня. Також, відповідно до Статуту поштового, телеграфного, телефонного і радіозв'язку, затвердженого Постановою Ради Народних Комісарів СРСР від 15 лютого 1929 р., на службовців органів зв'язку покладалася обов'язок зберігання таємниці кореспондуючих осіб та заборонялася передача відомостей про кореспонденцію третім особам. За порушення покладених на зазначених осіб функцій було передбачено на кримінальну відповідальність.

Але, вже на межі 1920–1930-х рр., перехід до формування сталінської моделі соціалізму призвів до затвердження нових офіційних канонів приватного життя. Турбота про жіноче здоров'я, змінилася жорстким контролем, що мав, до того ж, економічний характер. З 1930 р. операція зі штучного переривання вагітності перетворилася на платну медичну послугу. У другій половині 1930-х рр. було повністю ліквідовано досягнення перших років радянської влади щодо розширення меж приватного у цій

сфері: влітку 1936 р., незадовго до ухвалення «сталінської» Конституції, в СРСР повернули кримінальну відповідальність за аборт. 11 січня 1934 р. Постановою Президії ЦВК УСРР Кримінальний кодекс Української СРР був доповнений статтею 165¹, що передбачала покарання за добровільний статевий акт двох чоловіків – позбавлення волі на термін до 5 років. За мужолозтво, яке було скоєне «з використанням залежного стану потерпілого, з насиллям, за плату, по професії чи публічно – позбавлення волі на термін до 8 років» [6]. Заборона на переривання вагітності за власним бажанням жінки та введення статті про мужолозтво до КК УСРР збіглися з початком великого терору в СРСР і встановленням тотального стеження за життям населення, зокрема сфері приватного простору. Названі статті були декриміналізовані, лише у наступний період розвитку радянського законодавства, у 1955 р. відмінено кримінальну відповідальність за штучне переривання вагітності, і лише у 1991 р. за мужолозтво.

Разом з тим, на тлі цих процесів окремі елементи приватного життя людини декларувалися в Конституціях СРСР 1936 та УРСР 1937 р. р. (остання фактично відтворювала зміст першої), а саме, визнавалися право недоторканності особи (ст. 127 та 126), недоторканність житла громадян (ст. 128) й таємниці листування (ст. 127). Проте, реальних гарантій недоторканності приватного життя, житла, комунікацій практично не існувало. На нашу думку, в такий спосіб радянський законодавець привів у відповідність до соціалістичного типу держави розуміння особистих прав людини.

Певні зміни в еволюції радянського законодавства почали відбуватися після смерті І. Сталіна, у середині 50-х рр. ХХ ст. У порівнянні з попереднім періодом, зміни в суспільно-економічному і політичному житті країни призвели до розширення демократичних засад, у тому числі радянського кримінального права. Під час проведення так званої «другої» кодифікації в Радянському Союзі відбувається систематизація як загальносоюзного законодавства, так і законодавства України та інших союзних республік, у тому числі кримінального. Кодифікаційні роботи проводилися відповідно до принципу верховенства союзного закону, спочатку розроблялися та приймалися Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік у найважливіших галузях права, а згодом – як розвиток цих Основ – в союзних республіках розробляли та приймали кодекси. Причому інше, ніж в Основах, рішення питань не допускалось, зокрема існувала конституційна норма, що в разі розходження закону союзної республіки з загальносоюзним діяв загальносоюзний закон.

Спершу, під час проведення «другої» кодифікації був прийнятий і набув чинності загальносоюзний акт – Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік (1958 р.). Пізніше, відповідно до цих Основ в Україні був підготовлений та прийнятий 28 грудня 1960 р. Кримінальний кодекс УРСР, що набув чинності з 1 квітня 1961 р.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (1958 р.) у ст. 7, визнали злочинними посягання на особу, майнові та інші права громадян. Таким чином, процес кримінально-правової охорони прав і свобод почав свій повільний розвиток. КК УРСР 1961 р. поставлені під охорону такі сфери приватності, як недоторканність житла громадян (ст. 130) та таємниці листування (ст. 131) [7]. Зокрема, порушенням недоторканності житла визнавалось протиправне таємне або відкрите вторгнення посадової особи в дім, квартиру або кімнату, в яких проживають громадяни, а також незаконний обшук, незаконне виселення та інші дії, під якими розуміли незаконне проведення огляду або виїмки (вилучення), вселення інших осіб в зайняте житлове приміщення тощо. Проведення обшуку, огляду, виїмки, виселення визнавалися незаконними, якщо вони здійснювалися посадовою

особою, яка не мала на це права (наприклад, директором заводу, головою колгоспу чи місцевого комітету). Ці дії також вважалися незаконними і тоді, коли вони вчинялися посадовою особою, яка має на це право (слідчим, прокурором, судовим виконавцем), але за відсутністю законних підстав для здійснення таких дій або хоча б і на законних підставах, але без дотримання законних приписів (наприклад, без санкції прокурора або постанови суду чи судового рішення, без запрошення понятих). Злочином не визнавалися порушення недоторканності житла у випадках, що не терплять зволікань (з метою попередження злочину, з причин суспільної небезпеки та ін.). Такі дії посадових осіб хоча формально й порушували недоторканність житла громадян, проте, визнавалися правомірними в силу обставин, що обумовлені крайньою необхідністю [8]. Злочин вважався закінченим з моменту вчинення самої дії, проведення незаконного обшуку, виселення або в іншому порушенні права недоторканності житла. Вина полягала в прямому умислі. Суб'єктом злочину визнавалась лише посадова особа, що використала своє службове положення для здійснення незаконних дій. Санкція ст. 130 передбачала позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на той же строк або громадську догану.

Порушення таємниці листування вважалося порушенням службових обов'язків, що виражалося в розголосі змісту адресованої кому-небудь кореспонденції без згоди громадянина, який написав або отримав листа, або повідомлення про сам факт листування. Поняття «листування» охоплювало різного роду кореспонденцію: листи, телеграми, бандеролі, пакети та ін. Наприклад, повідомлення сторонній особі певних фактів зі змісту телеграми чи передача чужого листа для прочитання іншій особі або огласка тієї особи з якою відбувається листування, це також могло бути і розкриття довіреної для пересилання кореспонденції. Здійснення однієї з перелічених дій вважалося закінченим злочином. Порушення таємниці листування могло бути здійсненим лише умисно, тобто особа мала усвідомлювати, що довірене їй листування складає таємницю іншої особи. Бажання ж особи дізнатися про цю таємницю або розголосити її, свідчить про прямий умисел. Тому втрата листа, телеграми або іншої кореспонденції, а також розголошення таємниці листування з необережності не підпадало під ознаки ст. 131, а кваліфікувалося як халатність (ст. 167 КК УРСР 1960 р.) [8]. За порушення таємниці листування передбачено було більш м'які покарання, а саме, у виді виправних робіт на строк до шести місяців або штраф у розмірі тридцяти карбованців, або громадська догана¹.

Такий аспект приватного життя як таємниця усиновлення отримав кримінально-правову охорону пізніше, зі вступом в дію у 1970 р. нового Кодексу про шлюб та сім'ю в УРСР, що містив статтю про забезпечення таємниці усиновлення (ст. 112). У зв'язку з цим КК УРСР був доповнений ст. 115¹, в якій з метою захисту інтересів сім'ї та неповнолітніх була передбачена кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення [8]. Суспільна небезпека цього злочину, пов'язувалася з ризиком сімейних конфліктів, розривом сімейних відносин, завданням серйозної моральної травми усиновленому. Об'єктивна сторона злочину полягала у розголошенні таємниці усиновлення будь яким шляхом (усно, письмово, у пресі та інше) відомостей про те, що усиновитель не є батьком або матір'ю усиновленого проти волі сторони, що є усиновителем. Злочин вважався закінченим з моменту

¹ Чинний КК України не містить такого виду покарання як громадська догана, проте саме цей вид покарання був спільним для усіх суспільно небезпечних діянь, що можуть бути віднесені до порушення права на приватність у КК УРСР 1960 р. Зміст громадської догани полягав у публічному висловленні судом догани винному з доведенням про це в необхідних випадках до відома громадськості через пресу або іншим способом (ст. 33 КК УРСР).

повідомлення винним відомостей, незалежно від того чи стали вони відомі усиновленому. З суб'єктивної сторони розголошення таємниці усиновлення могло вчинюватися з прямим умислом. Суб'єктом даного злочину визнавалася особа, що досягла 16-річного віку. Посадова особа, яка розголосила таємницю усиновлення, за наявності відповідних ознак несла відповідальність за посадовий злочин [8]. Статтею були передбачені санкції у виді виправних робіт на строк до одного року або штрафу у розмірі до п'ятдесяти карбованців, або громадської догани.

У подальшому право на приватне життя, як об'єкт конституційної охорони, було дещо розвинуто та задекларовано в Конституціях СРСР та УРСР 1977 та 1978 р. р. Новелою стали відповідно ст. ст. 53 та 51, якими сім'я була поставлена під захист закону та задекларовано державне піклування про родину. А ст. ст. 56 та 54 розширили перелік конституційних прав громадян, включивши до нього, насамперед, охорону особистого життя, а також таємницю не тільки листування, а і телефонних переговорів й телеграфних повідомлень [5].

З метою приведення у відповідність до Конституцій СРСР та Української РСР, згідно Указів Президії Верховної Ради СРСР від 13 серпня 1981 р. «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік», від 26 липня 1982 р. «Про дальше вдосконалення кримінального і виправно-трудоного законодавства» і від 15 жовтня 1982 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів СРСР», а також подальшого вдосконалення кримінального законодавства Української РСР Указом від 12 січня 1983 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального Кодексу Української РСР» Президія Верховної Ради УРСР постановила внести зміни і доповнення до статей, що стосуються порушення права на приватність. Ст. 131 була викладена в новій редакції, зокрема змінено її назву та розширена об'єктивна сторона, оскільки після слів «порушення таємниці листування» додано «телефонних розмов і телеграфних повідомлень» [9]. До порушення таємниці телефонних переговорів та телеграфних повідомлень громадян були віднесені різного роду дії з метою підслухування без відома або згоди особи змісту його телефонних розмов або повідомлень телеграфом. Це також могло бути розголошення самого факту телефонної розмови або телеграфного повідомлення. Наприклад, злочином вважалося повідомлення сторонній особі працівником сервісу зв'язку факту та змісту телефонної розмови. Натомість не були кримінально-караними підслухування та подальший розголос змісту відкритих розмов, таємничість яких не забезпечувалася (при відкритій кабіні телефона-автомата, в службовому приміщенні) На початку 80-х рр. змінюються підходи й щодо розуміння суб'єкта цього злочину, спочатку суб'єктом визнавалася лише службова особа, надалі радянський законодавець виключив з тексту статті це поняття. Таким чином, суб'єкт злочину зі спеціально стає загальним [7, 8, 10].

Указом 1983 р. були посилені санкції за злочини передбачені ст. ст. 130, 131 та 115¹. Зокрема розширено перелік покарань за порушення права недоторканності житла за рахунок штрафу в розмірі 100 карбованців. За порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку розмір штрафу було збільшено з 30 до 100 карбованців. Змінено санкції й за порушення таємниці усиновлення (ст. 115¹), строк виправних робіт збільшено до двох років, а розмір штрафу до 200 карбованців [10].

Наступні зміни до КК України 1960 р. щодо захисту права на приватне життя були внесені вже після здобуття Україною незалежності. На наш погляд, важливе значення мала зміна назви глави IV Особливої частини КК в 1999 році з «Злочини проти політичних та трудових прав» на «Злочини проти виборчих, трудових та інших

особистих прав і свобод людини і громадянина» [11]. Така новела продемонструвала зміщення акценту з визнання цінності здебільше політичних та трудових, на інші, у тому числі приватні (особисті) права людини, що стало свідченням поширення ідей людиноцентризму на державному рівні.

Подальші зміни зазначених вище статей відбулися в зв'язку з набуттям чинності закону України, за яким розмір штрафу став визначатися в залежності від неоподаткованого мінімуму доходів громадян (н. м. д. г.) Згідно з Законом України «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу» зазнали зміни ст. ст. 130 та 131, що містили штрафні санкції, а саме, їх розмір було визначено до сорока мінімальних розмірів заробітної плати, а ст. 151¹ передбачено штраф від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати [12].

У 1987 р. КК УРСР 1960 р. доповнено статтею 108², що передбачила відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини². А в 1991 р. ст. 108⁴, вперше у радянському законодавстві введено кримінальну відповідальність за порушення лікарської таємниці, а саме за розголошення відомостей про проведення медичного огляду на зараження імунодефіциту людини та його результатів. Ці дії каралися позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на такий само строк, або штрафом від двохсот до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати [13].

Важливою віхою в розвитку права на приватність особистого і сімейного життя стало ухвалення в 1996 р. Конституції України, яка закріпила гарантії недоторканності житла (ст. 30), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте і сімейне життя, право знайомитися в органах влади з відомостями про себе та гарантії судового захисту перелічених прав, а також відшкодування матеріальної й моральної шкоди за порушення права невтручання в особисте і сімейне життя та поширення недостовірної інформації (ст. 32). Таким чином, на конституційному рівні було закріплено один з найважливіших принципів громадянського суспільства – невтручання держави у приватне життя громадян.

Зазначені конституційні норми отримали кримінально-правову охорону в 2001 р. у чинному КК України через криміналізацію незаконного розголошення лікарської таємниці (ст. ст. 132, 145), порушення недоторканності житла (ст. 162); порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163); розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168); порушення недоторканності приватного життя (ст. 182). За двадцять з невеликим років майже всі вказані статі (крім ст. 132 «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби») зазнали редакцій, тобто мають вже свій історичний шлях.

Суттєвих змін зазнала ст. 182 КК України у зв'язку з набуттям чинності Закону України (далі ЗУ) від 2 червня 2011 року № 3454-VI з 1 липня 2012 року [14]. Перша редакція цієї статті була сформульована наступним чином: «Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, – караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або

² За результатами проведеного в 1981 році першого широкомасштабного скринінгу населення Української РСР коли до кінця року було виявлено 6 ВІЛ-позитивних жителів Української РСР і 75 іноземців, які відповідно до чинного тоді законодавства, були депортовані з країни

виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років». Чинна редакція цієї статті не містить таких ознак як «без згоди особи» та вказівки на поширення цієї інформації у «публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації» як елементу об'єктивної сторони цього проступку. Натомість об'єктивна сторона злочину, яка полягала у вчиненні щодо конфіденційної інформації про особу однієї із таких альтернативних дій, як збирання, зберігання, використання, поширення інформації була доповнена її «знищенням» та «незаконною зміною крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу». Санкція цієї статті також змінювалася. В попередній редакції вона передбачала виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років та штраф. У 2012 р. розмір покарання у виді штрафу збільшився з п'ятдесяти нмдг до розміру від п'ятисот до однієї тисячі нмдг.

Також була запроваджена диференціація кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення через включення до ст. 182 КК України частини другої, яка містила таку кваліфікуючу ознаку як «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи». До статті було включено примітку згідно з якою, істотною шкодою, якщо вона полягала у заподіянні матеріальних збитків, визнавалася шкода, яка в сто і більше разів перевищує нмдг. Остання зміна редакції цієї статті відбулася у 2019 р. у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції [15]. Зміни стосувалися захисту журналістів, громадських об'єднань, професійних спілок, та окремих осіб, що повідомляють інформацію, у тому числі через засоби масової комунікації, про вчинення корупційного кримінального або іншого правопорушення. Ці дії здійснені з дотриманням вимог закону, визнано такими, що не тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Революція Гідності 2014 р. також вплинула на обсяг кримінально-правової охорони таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, збільшивши його за рахунок диференціації кримінальної відповідальності за порушення такої таємниці, вчиненого не лише щодо державних чи громадських діячів, а й журналістів та повторно [16].

У 2014 р. Законом України від 16 січня 2014 року № 721-VII [17] була здійснена спроба внести наступні зміни до ст. 162 КК України: розширити об'єктивну сторону злочину вказівкою на «блокування доступу» до житла чи іншого володіння особи; ввести кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину групою осіб» та збільшити покарання з п'яти до шести років позбавлення волі за кваліфікований вид злочину. Утім невдовзі після втрати чинності цього закону на підставі ЗУ від 28 січня 2014 року № 732-VII [18] вони були скасовані ЗУ України від 23 лютого 2014 р. № 767-VII [19].

Новачі в сфері кримінальної відповідальності за розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України) та таємниці усиновлення (ст. 168 КК України) стосувалися караності цих діянь. Зокрема, в 2008 р. було розширено перелік альтернативних видів покарань за розголошення таємниці усиновлення за рахунок громадських робіт на строк до двохсот сорока годин [20]. На підставі ЗУ від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII, який набув чинності з 1 липня 2020 р., збільшено розмір штрафу за порушення лікарської таємниці з «до двохсот», а за порушення таєм-

ниці усиновлення відповідно з «до п'ятдесяти» нмдг до «від однієї до чотирьох тисяч нмдг» [21].

Висновки. Таким чином генеза кримінально-правової охорони права на недоторканість приватного життя в новітній історії України характеризується своєю складністю та повною залежністю від підходів до розуміння та реалізації прав людини, зокрема особистих (приватних). Реалізація права на недоторканість приватного життя та його кримінально-правова охорона чітко демонструють сутнісні відмінності між тоталітарною, авторитарною та правовою державами, ступенем розвитку громадянського суспільства. Розвиток кримінально-правової охорони права на недоторканість приватного життя в означений період не можна представити як однолінійний процес, від їх відсутності у законодавстві до поступового збільшення, швидше це був постійний пошук місця та значення цієї групи прав для людини, держави, суспільства. Етап з 1917 до 1921 р. характеризується відновленням української державності та закріпленням лише на конституційному рівні гарантій недоторканності, яким не судилося бути реалізованими, зокрема у сфері кримінально-правової охорони. Наступний етап з 1922 по 1960 р. став «кроком назад» в питаннях кримінально-правової охорони права на недоторканість приватного життя, відкинувши навіть надбання попереднього XIX ст. Для нього характерною була декларація права окремих елементів приватного життя на конституційному рівні. Однак, повага до них, як і створення належного механізму реалізації та захисту, у тому числі кримінально-правовими нормами, радянською ідеологією були фактично спалюжені. Пояснювалося це тим, що за соціалізму відсутні відмінності між особистим і суспільним, а правовий статус особи має бути пов'язаний насамперед із природою держави. Таким чином, хоч зазначені права і були визнані, але формально на папері, на практиці такі явища, як несанкціоноване втручання у приватне жило та сімейне життя, розкриття і вивчення приватної кореспонденції правоохоронними органами були цілком звичайними справами. Етап, пов'язаний з «хрущовською відлигою», загостренням кризи радянської системи та народженням незалежної України, з 1960 р. до прийняття чинного КК України 2001 р. відзначається закріпленням кримінально-правових норм, спрямованих на охорону окремих сторін приватного (особистого, сімейного) життя та характеризується відсутністю наукових розробок концепту приватного життя людини як такого, а відтак і відсутністю унормування будь яких проявів приватності, механізму її належного захисту тощо, принаймні до прийняття Конституції України 1996 р. Етап від 2001 р. до теперішнього часу вирізняється запровадженням в КК України норм, де під охорону кримінального закону поставлено такі базисні засади, складові права на повагу до приватного та сімейного життя людини як недоторканість житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, недоторканість приватного життя, право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні (що становить обґрунтування криміналізації лікарської таємниці), право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення (що є підставою криміналізації порушення таємниці усиновлення (удочеріння).

ЛІТЕРАТУРА

1. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні: монографія. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2014. 324 с.
2. Сосніна О.В. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України). дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Львів. 2017. 256 с.

3. Єдинак І.В. Порівняльна характеристика кримінальної відповідальності за порушення за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, за законодавством України та Республіки Польща. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Дніпро, 2021. 264 с.
4. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text> (дата звернення 24.12.2023).
5. Стоматов Е. Г. Право на приватність в історії українського конституціоналізму. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 44–48.
6. Про кримінальну відповідальність за мужолозтво : Постанова Президії ЦВК УСРР від 11 січня 1934 року. *ЗЗ УСРР*. 1934. № 5. Ст. 38.
7. Кримінальний Кодекс Української РСР. Офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 жовтня 1970 р. і постатейними матеріалами : Політвидав України, 1971. 154 с.
8. Кримінальний кодекс Української РСР. Науково-практичний коментар. Київ : Політвидав України, 1978. 620 с.
9. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 січ. 1983 №4571-Х. *ЗЗ УРСР*. 1983, № 4. Ст. 50.
10. Кримінальний кодекс Української РСР. Науково-практичний коментар. Київ : Політвидав України : 1987. 880 с.
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України : Закон України від 15 лип. 1999 р. № 974-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999, № 34, Ст.299.
12. Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу : Закон України від 8 лют. 1995 р. № 41/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 8. Ст. 53.
13. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР : Закон України від 12 груд. 1991 р. № 1974-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 11. Ст. 154.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 50. Ст. 549.
15. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції : Закон України 17 жовт. 2019 р. № 198-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 50. Ст. 356.
16. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів : Закон України від 4 лют. 2016 р. № 993-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 12. Ст. 135.
17. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України від 16 січ. 2014 р. № 721-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 801.
18. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України від 28 січ. 2014 р. № 732-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 811.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року : Закон України від 23 лют. 2014 р. № 767-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 593.
20. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квіт. 2008 р. 3 270-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008, № 24. Ст. 236.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 лист. 2018 р. № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 17. Ст. 71.

НЕВІДКЛАДНЕ ПРОНИКНЕННЯ У ЖИТЛО ЧИ ІНШЕ ВОЛОДІННЯ ОСОБИ. ВАГОМІСТЬ ПІДСТАВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

IMMEDIATE PENETRATION INTO A PERSON'S HOME OR OTHER PROPERTY. WEIGHT OF GROUNDS IN COURT PRACTICE

Тарасюк С.М., д.філос.,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Національний авіаційний університет

Мета: дослідити існуючі кримінальний процесуальний механізм дотримання права особи на приватне життя прав та заборону проникнення до житла або іншого володіння особи без попереднього дозволу суду з урахуванням практики Верховного суду. Слідуючи рекомендації Європейського суду з прав людини, піддати критиці якість існуючого закону з точки зору дотримання балансу інтересів особи та кримінального провадження. Дослідити питання мети невідкладного проникнення з точки зору впливу суб'єктивних чинників та яким чином якість закону може мінімізувати такі фактори на користь дотримання принципу балансу інтересів сторін. **Методи дослідження:** загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, зокрема метод аналізу, формально-юридичний метод. **Результати:** сформовані висновки про недосконалість існуючої кримінального процесуального механізму гарантування права особи на недоторканність житла або іншого володіння у разі невідкладного проникнення. Так законодавство залишає слідчим суддям більше можливостей для прийняття рішення за власним переконанням, що в свою чергу несе ризики неякісних судових рішень, якими масово порушуються права осіб та неоднозначну судову практику. Верховний суд наразі не випрацював сталу практику та не сформував правові висновки щодо питання, яке стосується охорони фундаментального права на недоторканність володіння особи. На підставі цього обґрунтовано доцільність більше імперативного підходу до відповідних норм кримінального процесуального закону, які зобов'язують суд більше ретельно перевіряти ризики знищення майна, а сторону обвинувачення доводити наявність таких ризиків з посиланням на існуючі докази.

Обговорення: Питання невідкладного проникнення до житла або іншого володіння особи обговорювалось в юридичних колах в контексті дослідження дієвості судового контролю та ефективності ролі прокурора у забезпеченні конституційних прав особи під час проведення слідчих розшукових дій у володінні особи. Актуальність проблеми зросла з часом та набула свого апогею із запровадженням воєнного стану після повномасштабного вторгнення РФ на територію України. Перед правоохоронною системою повстали нові виклики, особливо в сфері захисту інтересів держави та суспільства.

Разом з тим, поступовий рух до побудови демократичного суспільства, в якому права та інтереси особи захищені дієвим законодавством та забезпечуються довірою о судової та правоохоронної системи в цілому, призводить до необхідності дослідити існуючий стан речей та відповіді на запитання «а чи гарантує судовий контроль легітимність меті під час невідкладного проникнення до володіння особи?».

Дослідженню цієї проблеми і присвячена дана стаття.

Ключові слова: невідкладне проникнення до житла та іншого володіння, обшук, ретроспективний судовий контроль.

Purpose: to investigate the existing criminal procedural mechanism of compliance with a person's right to private life rights and the prohibition of entry into a person's home or other property without prior permission of the court, taking into account the practice of the Supreme Court. Following the recommendations of the European Court of Human Rights, criticize the quality of the existing law from the point of view of maintaining the balance of the interests of the individual and the criminal proceedings. Investigate the issue of urgent penetration from the point of view of the influence of subjective factors and how the quality of the law can minimize such factors in favor of observing the principle of balancing the interests of the parties. **Research methods:** general scientific and special legal methods, in particular the method of analysis, formal legal method. **Results:** conclusions were drawn about the imperfection of the existing criminal procedural mechanism for guaranteeing a person's right to the inviolability of housing or other possessions in the event of an urgent break-in. Thus, the legislation leaves investigating judges more opportunities to decide based on their conviction, which in turn carries the risk of poor-quality court decisions that massively violate the rights of individuals and ambiguous judicial practice. Currently, the Supreme Court has not developed a stable practice and has not formed legal opinions on the issue related to the protection of the fundamental right to the inviolability of a person's possession. Based on this, the expediency of a more imperative approach to the relevant norms of the criminal procedural law, which obliges the court to more carefully check the risks of destruction of property, and the prosecution to prove the existence of such risks regarding existing evidence, is substantiated. **Discussion:** The issue of urgent entry into a person's home or other property was discussed in legal circles in the context of research into the effectiveness of judicial control and the effectiveness of the prosecutor's role in ensuring the constitutional rights of a person during investigative searches of a person's property. The urgency of the problem grew over time and reached its peak with the introduction of martial law after the Russian Federation's full-scale invasion of Ukraine. New challenges have arisen before the law enforcement system, especially in protecting the interests of the state and society.

At the same time, the gradual movement towards the construction of a democratic society, in which the rights and interests of the individual are protected by effective legislation and ensured by trust in the judicial and law enforcement system as a whole, leads to the need to investigate the existing state of affairs and answer the question "does judicial control guarantee the legitimacy of the goal during urgent entry into the possession of a person?".

This article is devoted to the study of this problem.

Key words: emergency entry into housing and other property, search, retrospective judicial control.

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасні виклики в боротьбі зі злочинністю, які постали перед правоохоронною системою зокрема останнім часом, потребують перегляду усталеної практики щодо невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Воєнний стан у країні, особливо в перші місяці надав можливість правоохоронним органам застосовувати положення ч. 2 ст. 615 КПК України [1] у разі неможливості своєчасно отримати судові рішення про надання дозволу на обшук, але проблема невідкладного проникнення до приватної власності збіглася з розширенням номенклатури правоохоронних органів, починаючи з 2016–2017 рр.,

цим зловживали як антикорупційні правоохоронні органи (справа № 161/12522/18) [2] так і органи Національної поліції України (справа № 573/2028/19) [3].

Так, Верховний суд послідовно висловлює позицію, що наявність формального рішення слідчого судді, яким «легалізовано» невідкладне проникнення не є достатньою та вичерпною ознакою законності такого проникнення. Таке рішення має відповідати вимоги ст. 370 КПК України [1], зокрема бути вмотивованим та обґрунтованим, що відповідає поняттю ефективного «ретроспективного» судового контролю висловленому ЄСПЛ у справі «Лева проти Болгарії» [4].

На жаль, Верховним судом не сформовано більш чітких критеріїв, якими мають керуватися слідчі судді при прийнятті відповідних рішень. А саме, чи є тотожними поняття «врятування» майна та необхідність врятувати «речові докази», як це завжди обґрунтовує сторона обвинувачення у разі проведення таких обшуків.

З огляду на певну неврегульованість визнання підстав та як наслідок законності проведення невідкладного обшуку, виникає логічне завдання дослідити якою мірою оцінювати вагомість підстав для проведення невідкладного обшуку та взагалі його законність з огляду на відповідність приписам ч. 3 ст. 233 КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблеми невідкладного проникнення до житла та іншого володіння особи присвятили свої публікації Назаров В. В., Капліна О. В., Неводнича Л. І., Тацій В. Я., Ханін С. та інші.

Мета статті. Дослідити правову проблему невідкладного проникнення до житла та іншого володіння особи, зокрема вивчення існуючої практики Верховного суду та формування критеріїв що дають змогу стороні обвинувачення та суду чітко розрізнити випадки правомірності невідкладного проникнення з врахування гарантій дотримання конституційних прав особи під час такого проникнення.

Виклад основного матеріалу. Раніше нами вже зазначалося, що недоторканність житла вважається базовою правовою властивістю відповідного конституційного права особи. У разі необхідності обмеження цього права законодавець визначає загальний порядок дій носіїв права і можливі (альтернативні) варіанти правомірної поведінки, розмежовуюче, наприклад, обшук з отриманням попередньо дозволом слідчого судді та обшук, проведений у невідкладних випадках, обшук житла з проведенням обов'язкового обшуку присутніх осіб і без такого.

Насамперед звернемося до положень ч. 3 ст. 233 КПК України [1], яким регулюються підстав для невідкладного проникнення до житла та іншого володіння особи. Так, передбачено право слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Статтею 30 Конституції України встановлено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, закон допускає проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку.

Більшість випадків невідкладного проникнення до володіння особи є проведення обшуку з метою відшукування та вилучення речових доказів та не пов'язані з безпосереднім переслідуванням особи.

Так, у Постанові Кримінального касаційного суду у складі Верховного суду у справі № 573/2028/19 [5], суд прийшов до висновку:

«35. Невідкладність проведення обшуку в постанові слідчого була обґрунтована тим, що є необхідність відшукування викрадених речей та одягу, в якому був одягнений злочинець та на якому могли залишитися сліди фарби, вилученої в ході ОМП, які можуть бути використані як докази під час розслідування кримінального провадження, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Водночас такі підстави проведення обшуку не відносяться до переліку невідкладних.

36. Отже, проведена органами досудового розслідування 30 листопада 2017 року слідча дія не була невід-

кладною, а тому згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК такої обшук мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді.

37. Таким чином, навіть з урахуванням того, що обшук 30 листопада 2017 року було легалізовано ухвалою слідчого судді від 01 грудня 2017 року, колегія суддів вважає, що обшук від 30 листопада 2017 року проведено без достатніх правових підстав.

Ключовою обставиною, на яку Верховний суд звернув увагу стала відсутність невідкладного випадку, пов'язаного із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 233 КПК України.

На перший погляд, Верховний суд констатував, що необхідність відшукування та вилучення речових доказів не є підставою для невідкладного проникнення. Зі свого боку, сторона обвинувачення наполягає, що речові докази могли бути знищені у разі зволікання для отримання ухвали слідчого судді.

В той же час, подібні судові прецеденти існують і в практиці слідчих суддів. Так, ухвалою слідчого судді Цюрупинського районного суду Херсонської області відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку у володінні особи. Встановлено, що слідчий звернувся з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку невідкладно після проведення огляду, однак у наданих матеріалах були відсутні докази щодо невідкладного характеру даного заходу, а також клопотання слідчого не містило відповідної мотивації. Так, слідчий не мав достатніх підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді [6].

Отже, маємо запитання на обговорення – у яких випадках необхідність віднайти і вилучити речові докази є такою, що підпадає під винятки передбачені ч. 4 ст. 233 КПК України. І чи достатньо буде слідчому, прокурору обґрунтовувати своє клопотання необхідністю саме врятувати речові докази та вказати на обставини, які доводять загрозу знищення. Другу проблему, яку ми маємо вирішити – це проаналізувати чи взагалі тотожні поняття речовий доказ та майно, в контексті вимог ст. 32 Конституції України.

Фінальним завданням буде спроба надати оцінку відповідності положень ч. 3 ст. 233 КПК України критеріям якості закону, як того вимагає ст. 8 Європейської конвенції з прав людини з огляду на вимогу недоторканності приватного життя, крім випадків коли таке втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання зокрема злочинам, захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Формальний підхід до положень ст. 8 Конвенції вказує що таке втручання можливе з метою запобігання злочинів, про що прямо і зазначено у ст. 8 Конвенції. Захист прав і свобод особи має ширше значення, тому що повертаючись до Постанови ККС ВС по справі № 573/2028/19, само по собі необхідність відшукування та вилучення речових доказів (зокрема і предмету злочину) не відповідає вичерпному переліку випадків для невідкладного втручання та не може превалювати над конституційні гарантії особи щодо невтручання у приватне життя.

На жаль, Верховний суд не розкрив своєї думки, так щоб покращити якість застосування судами положень ч. 3 ст. 233 КПК України. Це в свою чергу може призвести до неоднозначності у застосуванні усіма сторонами кримінального провадження даних норм.

Для більш глибокого розуміння дискусії слід звернутися до двох доволі діаметральних підходи серед науковців.

Так, Л. І. Наводнича [7] висловила думку, що слідчі розшукові дії проводять для збирання доказів та встановлення обставин кримінального правопорушення, тому

проникнення до житла або іншого володіння особи може стосуватися будь-якої (правомірної) мети, а обмеження встановлені ч. 3 ст. 233 КПК України обмежують цю мету та не мають ніякого відношення до цілей кримінального провадження.

З цієї думкою важко не погодитися, з точки зору мети цієї спеціальної норми. Складається враження, що ч. 3 ст. 233 КПК України має міститися у складі ст. 13 КПК України, будучи спеціальною до всіх випадків проникнення у житло або інше володіння особи. А таких випадків у кримінальному процесуальному законі кілька. Окрім згаданої вже ст. 233 КПК України, є ст. ст. 237, 240, 267, 270 та 274 КПК України, які передбачають проникнення до публічно недоступних місць про що ми неодноразово вказували у своїх публікаціях [8].

Інші науковці, такі як Н. О. Марчук, О. В. Капліна, М. І. Хавронюк, притримуються думки, що ч. 3 ст. 233 КПК України є спеціальною по відношенню до ч. 1 ст. 233 КПК України та інших статей глави 20 «Слідчі розшукові дії».

Обидві думки є слушними, з якими навіть можна погодитися, якщо не враховувати критерій «якість закону». В даному випадку, мова йде про передбачуваність закону, на чому наполягає Європейський суд з прав людини. Тобто, всі сторони кримінального провадження мають розуміти коли і як буде застосовуватись закон.

Ознакою неналежної якості закону є неоднозначна судова практика, яка склалася станом на зараз. Друга важлива ознака неякісного закону – відмова Верховного суду поставити крапку в цьому питанні та сформувавши висновок, які саме випадки слід відносити до необхідності рятувати речові докази, а у яких гарантії невтручання у приватне життя підлягають попередньому, а не ретроспективному судовому контролю. Така неоднозначність впливає на якість доказів зокрема, та на результати розслідування кримінальних проваджень.

Дещо протилежної думки притримується С. Ханін, який підходить до положень ч. 3 ст. 233 КПК України досить формально, з точки зору букви закону. І як, С. Ханін, зазначає, що «ч. 3 ст. 233 надає тільки дозвіл на проникнення (входження, потрапляння) до житла, і ні на що інше. Зрозуміло, що працівник правоохоронного органу (наприклад в випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК) законно проникнув в житло (знаходячись у приміщенні з обмеженим доступом) має ті ж самі права, що й на території, в приміщенні з вільним доступом. Але його права не розширюються, і слідчі дії (дії), на які потрібна ухвала слідчого судді, все також потребують такої ухвали, як, наприклад, «обшук» [9].

З такої думки слідує висновок, що ч. 3 ст. 233 є спеціальною не лише до особливостей проведення слідчих розшукових дій, які потребують проникнення до володіння особи, але і до іншої процесуальної діяльності, як-то наприклад затримання особи підозрюваної у вчиненні злочину або врятування майна, що є досить дивним з огляду на завдання кримінального процесуального законодавства.

Звичайно, що рятування майна не передбачено ст. 2 КПК України, тим більше не є діями спрямованими на отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, яким є слідчі розшукові дії, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України. Відповідно підставами для проведення СРД є наявність достатніх відомостей для досягнення мети.

Конструкція ст. 233 КПК України змушує погодитися, що вона є спеціальною і до ч. 1 ст. 234 КПК України та стосується передусім обшуку, метою якого є відшукування речових доказів, майна здобутого внаслідок кримінального правопорушення чи встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Щодо майна, отриманого внаслідок кримінального правопорушення, то відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України відноситься до родового поняття «речові докази».

Вказаний формально-юридичний метод, дозволяє прийти до висновку, що в актуальному вигляді, положення ч. 3 ст. 233 КПК України стосуються саме майна, отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення, а не речових доказів у всіх формах та видах. Такий висновок призводить до проблеми, чи можна проникати до володіння особи, без відповідного рішення суду з метою врятування саме речових доказів, а не лише майна. Такий підхід народжує ряд інших проблем при ретроспективному розгляді клопотання про легалізацію невідкладного обшуку або проникнення, як на тому наполягають прихильники формального підходу. Саме на цю проблему і вказав с ККС ВС по справі № 573/2028/19.

Досить логічним напрошується висновок, що зміна формулювання у ч. 3 ст. 233 КПК України з «майно» на «речові докази» розв'яже проблему. На нашу думку, цього недостатньо для того, що ця норма набула ознак передбачуваності, а може призвести до погіршення його застосування з точки зору гарантій дотримання права на недоторканність житла. Адже, фактично кожен обшук, як тактично «раптова» слідча розшукова дія може розцінюватися саме, як рятування речових доказів.

На нашу думку, критерій якості закону буде дотримано за умови, що сторона обвинувачення має довести існування ризику знищення речових доказів та обґрунтувати такий ризик з посиланням на існуючі до невідкладного проникнення докази. Внесення змін до ч. 3 ст. 234 КПК України дозволить слідчим суддям приймати рішення на основі не лише думки органу досудового розслідування про існування таких ризиків, але й перевіряти існування інших доказів наявності ризиків знищення майна. На нашу думку – це обов'язкова вимога до клопотання про надання дозволу на обшук у разі невідкладного проникнення в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України.

Щодо невідкладного проникнення до володіння особи з метою провести такі СРД, як огляд, впізнання, слідчий експеримент та отримання зразків для експеризи то мета, тактика та методика проведення таких слідчих розшукових дій не передбачає необхідності рятування життя та майна або ж безпосереднього переслідування особи.

Разом із обґрунтуванням необхідності рятувати майно від його знищення, зміни або приховування, судова практика часто враховує критерій тяжкості кримінального правопорушення під час розслідування якого і виникла необхідність рятування майна. Чинні норми кримінального процесуального законодавства передбачають врахування тяжкості злочину при обранні запобіжного заходу, як одну із ключових обставин відповідно до ч. 1 ст. 178 КПК України. Щодо слідчих розшукових дій, рішення про необхідність проведення приймається слідчим, прокурором виходячи з мети, обставин, тактики розслідування тощо.

Але думка про те, що у визначеній категорії кримінальних правопорушень доцільність невідкладного обшуку може мати більше підстав є цікавою та на нашу думку не суперечить принципам кримінального процесуального закону. Наприклад у разі розслідування злочинів вчинених групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, тобто перелічені у ч. 2-4 ст. 28 Кримінального кодексу України передбачають, що особи відносно злочинної діяльності яких проводиться досудове розслідування, можуть дійсно вживати заходів по знищенню, спотворенню або приховування важливих речових доказів. Таки ризики впливають з характеру вчинення злочину за попередньою змовою (планування) або організованою групою осіб, які здійснюють свою злочинну діяльність на постійній основі (професійно) та мають досвід до приховування слідів злочинів.

Виникає закономірне питання, а чи особа, щодо якої існують обґрунтовані відомості про її злочинну діяльність, незалежно від наявності підозрюваних у кримінальному провадженні, має менший обсяг прав і свобод

або ж підстав для порушення права на недоторканність володіння особи таких осіб має бути менше? Чи підлягають права таких осіб таким самим гарантіям, як інших осіб? Звичайно, що Європейська конвенція з прав людини та Конституція України передбачають тотожний набір прав і свобод, а обмеження прав особи з урахуванням її злочинної діяльності ніяким чином не може відрізнятись від захисту прав інших осіб.

Якщо взяти до прикладу такі особливо суспільно небезпечні злочини: проти життя та здоров'я, статевої свободи або незаконний обіг наркотичних засобів, та звичайно злочини пов'язані з тероризмом, то інтереси суспільства і держави при розслідуванні мають дещо переважати під час тимчасового порушення того чи іншого права. Ми стикаємося з класичною «проблемою трамваю», чи правомірне тимчасове обмеження права недоторканності житла з урахуванням тяжкості кримінального правопорушення.

Деонтологічна підхід до «проблеми трамваю» в даному випадку дає однозначну відповідь, що шкода від такого порушення не може виправдати мету. Утилітаристський підхід, який очевидно превалює у судовій практиці, підводить нас до універсальної шкали виправданості будь-кого порушення прав особи, зокрема і права невідкладне проникнення.

Нажаль, не існує та в не може існувати систематизованих даних, яка кількість кримінальних правопорушень не була розкрита по причині відмови слідчого судді дозволити обшук. Або ж яка кількість невідкладних обшуків призвело до здобуття важливих доказів, які призвели до розкриття злочину та засудження винних осіб.

Ми не можемо підтвердити емпіричними даними переваги утилітаристського підходу, як і не можемо з повною впевненістю стверджувати, що заборона невідкладного проникнення взагалі призведе до зростання злочинності чи інших негативних явищ.

Як ми вже зазначали раніше, будь-яке втручання вважається необхідним лише на законних підставах, якщо

воно відповідає «невідкладним соціальним потребам» і, зокрема, якщо воно пропорційно переслідуваній меті [10]. Отже, національні суди мають передусім врахувати легітимність мети невідкладного проникнення, а саме чи відповідає таке проникнення приписам ч. 3 ст. 233 КПК України, тобто рятування життя та здоров'я людини, майна або ж безпосереднє переслідування підозрюваної у вчиненні злочину особи. І лише після підтвердження легітимності мети перейти до співставлення цієї мети з «невідкладними соціальними потребами», до яких ми можемо віднести і тяжкість кримінального правопорушення, і відсутність можливості здобути докази у інший законний спосіб і нарешті та зробити висновок про «пропорційність» такого втручання в цілому.

Висновки. Кримінальне процесуальне законодавство потребує змін спрямованих на покращення ступеню захисту прав особи на недоторканність житла, адже існуючий механізм має ряд недоліків, від потенційної можливості для зловживань з боку правоохоронних органів до відсутності усталеної судової практики.

Як ми вже зазначали раніше, відсутність дієвих процесуальних механізмів щодо оскарження законності судових рішень про надання дозволу на обшук, призводить до дисбалансу прав сторін кримінального провадження та в загальному погіршує правове становище особи.

Ці прогалини у кримінальному процесуальному законодавстві мають надзвичайно негативний вплив та підлягають врегулювання через внесення змін до чинного законодавства, передусім до ч. 4 ст. 234 КПК України, а саме доповнити пунктом 4-1 «обґрунтування невідкладності проникнення з посиланням на докази, у разі проведення обшуку у в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України».

В такому разі, слідчі судді отримують мати право вимагати від слідчого, прокурора таке обґрунтування, що в кінцевому випадку має призвести до підвищення рівню захисту конституційних прав особи на недоторканність житла або іншого володіння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 28 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.01.2024).
2. Постанова Верховного суду від 10.10.2023 р., справа № 161/12522/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228532> (дата звернення: 19.01.2024).
3. Постанова Верховного суду від 03.08.2022 р. справа № 573/2028/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637181> (дата звернення: 19.01.2024).
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.12.2019 р. у справі № 22536/11. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-ilyeva-proti-bolgarii/> (дата звернення: 19.01.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 08.04.2021, справа No 73/2028/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231> (дата звернення: 17.08.2022).
6. Ухвала слідчого судді Цюрупинського районного суду Херсонської області від 07 лип. 2016 р. у справі № 664/1557/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58801925>
7. Неводнича Л.І. Підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи: проблеми законодавчого регулювання. Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави : зб. тез доп. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція», [м. Київ, 19 квіт. 2018 р.] ; Матеріали I Всеукраїнських наукових читань пам'яті академіка С. Дністрянського «Західноукраїнська Народна Республіка – П'ємонт українського державотворення», [м. Тернопіль, 13-14 квіт. 2018 р.]. – Київ-Тернопіль : ТНЕУ, 2018. – С. 114–120.
8. Тарасюк С. М. Деякі питання забезпечення захисту прав особистості при отриманні дозволу на обшук після негайного провадження до житла чи іншого майданця особа. Юридичний науково-електронний журнал. 2023. № 6. С. 558–561. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/128> (дата звернення: 19.01.2024).
9. Торбас О. О. Врятування майна як підстава проникнення до житлового житла людини згідно з ч. 3 ст. 233 кпк України. Юридичний науково-електронний журнал. 2022. № 8. С. 529–532. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/120> (дата звернення: 19.01.2024).
10. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Академія адвокатури України, Київ, 2020, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.(дата звернення: 19.01.2024).

ЩОДО ЗМІСТОВНОГО РОЗУМІННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ CONCERNING A COMPREHENSIVE UNDERSTANDING OF ECONOMIC CRIME

Ткаля О.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Ананьєва О.В., старший викладач,
голова циклової комісії

Миколаївський юридичний фаховий коледж Національного університету «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено питанням кримінологічного розуміння економічної злочинності, як соціально-правового антагоністичного явища та суттєвої загрози для економічної безпеки держави.

Одним з базових чинників, що негативно впливають на функціонування держави, сучасний стан розвитку її національної економіки є злочинність у сфері економіки. Економічна безпека може бути досягнута шляхом поєднання різнопланових заходів протидії економічній злочинності та процесам «тонізації економіки». Економічну злочинність є явищем, зміст якого до кінця не досліджений, але пізнання якого є важливим стимулом для безперервного пошуку нового змісту, з метою підвищення рівня ефективності протидії злочинності у сфері економіки та створення відповідних умов для забезпечення економічної безпеки держави.

Окреслено теоретико-методологічну сутність поняття «економічна злочинність», проаналізовано різноманітні наукові підходи до розуміння даної категорії, виділено кримінально-правовий, кримінологічний і криміналістичний аспекти цього поняття. Зроблено акцент, що економічна злочинність це протиправна діяльність, яка посягає на інтереси економіки держави в цілому, а також на приватну підприємницьку діяльність і на інтереси окремих груп громадян, що постійно і систематично здійснюється з метою отримання наживи в рамках і під прикриттям законної економічної діяльності, як фізичними, так і юридичними особами.

У статті акцентовано увагу на сутнісних ознаках економічної злочинності. А саме, що їй притаманний корисливий характер, вона посягає на порядок управління економікою, відбуваються в процесі професійної діяльності, спричиняє істотний збиток економічним інтересам держави, приватного підприємництва та громадян, має триваючий, системний та множинний характер, характеризується високою латентністю та анонімністю жертв, характеризується тісним зв'язком з організованою злочинністю, корупцією та тіньовою економічною діяльністю, формує напівкримінальний менталітет у громадян держави тощо.

Враховуючи різноманіття кримінально караних діянь, що відносяться до економічних злочинів, виділено основні підходи до їх класифікації. Злочини групуються або щодо законодавчої підстави, тобто за тими законами, які порушуються при вчиненні злочинних діянь, або по об'єкту посягання, або за суб'єктними особливостями, або просто дається перелік діянь, які можуть бути віднесені до економічних злочинів.

Ключові слова: економічна безпека, економічна злочинність, злочини в сфері економіки, корисливі злочини, злочини в сфері господарської діяльності.

The article is devoted to issues of criminological understanding of economic crime as a socio-legal antagonistic phenomenon and a significant threat to the economic security of the state.

One of the basic factors that negatively affect the functioning of the state, the current state of development of its national economy, is crime in the economic sphere. Economic security can be achieved by combining multifaceted measures against economic crime and the processes of «toning up the economy». Economic crime is a phenomenon, the content of which has not been fully explored, but the knowledge of which is an important incentive for the continuous search for new content, with the aim of increasing the level of effectiveness of countering crime in the economic sphere and creating appropriate conditions for ensuring the economic security of the state.

The theoretical and methodological essence of the concept of "economic crime" is outlined, various scientific approaches to understanding this category are analyzed, and the criminal-legal, criminological, and forensic aspects of this concept are highlighted. It is emphasized that economic crime is an illegal activity that encroaches on the interests of the state economy as a whole, as well as on private entrepreneurial activity and on the interests of certain groups of citizens, which is constantly and systematically carried out for the purpose of obtaining profit within the framework and under the guise of legal economic activity, both individuals and legal entities.

The article focuses on essential signs of economic crime. Namely, that it has a self-interested nature, interferes with the order of economic management, occurs in the course of professional activity, causes significant damage to the economic interests of the state, private entrepreneurship and citizens, has an ongoing, systemic and multiple nature, is characterized by high latency and anonymity of victims, is characterized by close connection with organized crime, corruption and shadow economic activity, forms a semi-criminal mentality among the citizens of the state, etc.

Taking into account the variety of criminal acts related to economic crimes, the main approaches to their classification are highlighted. Crimes are grouped either according to the legal basis, that is, according to those laws that are violated when committing criminal acts, or according to the object of the offense, or according to subject characteristics, or simply a list of acts that can be classified as economic crimes is given.

Key words: economic security, economic crime, crimes in the sphere of economy, self-serving crimes, crimes in the sphere of economic activity.

Вступ. В системі національної безпеки економічна безпека виконує чітко визначені функції, вона є матеріальною основою національної суверенності, що визначає реальні можливості в забезпеченні інших видів безпеки. Тобто економічна безпека – це підґрунтя для функціонування всіх інших її елементів, що входять у цю систему (військової, технічної, продовольчої, екологічної). Винятковою прерогативою держави є забезпечення економічної безпеки. У практичному плані це означає створити певну систему її самозбереження, що автоматично приводила б у рух її певні механізми захисту від тієї або іншої загрози.

Серед суттєвих загроз економічній безпеці виділяють зростання «тіньової» економіки, посилення її криміналі-

зації, динаміку зростання економічної злочинності. Економічна злочинність це якісно нова характеристика злочинності оскільки вона вбудована в соціальну систему та істотно впливає на економіку і політику, вона завдає значної шкоди безпеці держави, її добробуту, процвітання та інтересам громадян.

Загально прийнятого кримінально-правового та кримінологічного поняття «економічна злочинність», незважаючи на його широке використання в науковому обігу, не вироблено. Розуміння економічної злочинності край неоднозначне, оскільки обумовлено безумовно складністю самого явища, динамічними змінами кримінальної практики в економічній сфері, значними національними

відмінностями в поєднанні з плуралізмом дослідницьких підходів. А це в свою чергу обмежує можливості конструктивного діалогу з метою вдосконалення та уніфікації законодавства щодо боротьби з даним явищем. Як зазначає Кравчук С. Й., «економічну злочинність можна розглядати як явище, зміст якого не виявлений до кінця, не може бути виявлений до кінця, але пізнання якого є важливим стимулом для безперервного пошуку нового змісту» [1, с. 32].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню питань економічної злочинності приділялась увага як міжнародних так і вітчизняних науковців. Так наприклад, серед зарубіжних дослідників слід виділити таких вчених як Едвін Сатерленд (Sutherland – США), Оскар Ньюмен (Newman – США), Річард Куїнні (Quinney – США), Германн Маннгейм (Mannheim – Німеччина-Великобританія), Г. Едельхертц (США), Гюнтер Кайзер (Kaiser – Німеччина), Ганс Іоахим Шнайдер (Schneider – Німеччина), Бу Свенссон (Svensson – Швеція), Джон Кларк (Clark – США) і інші. Значним етапом дослідження проблем економічної злочинності з'явилася концепція «білокомірцевої злочинності» Е. Сазерленда, яким було сформульовано визначення економічної злочинності, як злочинності корпорацій. Серед вітчизняних науковців слід відмітити дослідження зроблені О. Бондаренко, О. Горбань, І. Карпець, С. Свірко, І. Супруновою, І. Юрчик. Питання протидії економічній злочинності в своїх роботах розкривали Л. І. Аркуша, В. М. Варцаба, О. Ф. Долженков, В. П. Корж, М. В. Корнієнко, О. Г. Костроміна, О. П. Снігервов, В. Ф. Ущатовський, А. В. Хірсін, Б. В. Щур та ін.

Мета дослідження – визначення сучасних наукових підходів до розуміння економічної злочинності як антисоціального явища, її змістовних ознак та різновидів.

Виклад основного матеріалу. Термін «економічні злочини» широко використовується останнім часом у наукових дослідженнях з різних публічних галузей права, таких як, міжнародне та кримінальне право, кримінологія та криміналістика тощо. Вживається цей термін і в офіційній статистичній звітності про стан злочинності.

Аналіз нормативних актів, публікацій, статистичних даних з цього питання свідчить, що в різних випадках у поняття «економічні злочини» включаються різні види злочинів. Отже, слід розрізняти: злочини в сфері економіки – вчинювані в різних сферах господарювання (господарські злочини); безпосередньо економічну злочинність – злочини у сфері підприємництва, особливо з використанням службового становища; інші діяння, що пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди чи отриманням матеріальної вигоди, тобто злочини економічного характеру. Так наприклад, українські кримінологи О. Горбань і І. Карпець визначають злочинність в сфері економіки як злочини, що спричиняють шкоду суспільним відносинам у виробничій, кредитно-фінансовій та торговій сферах [2, с. 96]. Згідно з позицією В. М. Попович, економічна злочинність – це сукупність економічних злочинів, вчинених у сфері цивільного обігу речей, прав, дій за певний період часу з протиправним використанням легітимних технологічно-облікових операцій, фінансово-господарських і цивільно-правових інструментів, організаційно-регулятивних та контрольно-управлінських прав і повноважень [3, с. 145]. Крім того, економічну злочинність розуміють як сукупність корисливих злочинів, що скоєні у сфері економіки особами в процесі їх професійної діяльності, у межах цієї діяльності, що зазіхають на власність та інші інтереси конкурентів, партнерів, споживачів і держави, а також на порядок управління економікою в різних сферах господарювання.

Узагальнюючи підходи до поняття, запропоновані науковцями США та Німеччини, економічну злочинність визначають, як протиправну діяльність, яка посягає на інтереси економіки держави в цілому, а також на приватну підприємницьку діяльність і на інтереси окремих

груп громадян, що постійно і систематично здійснюється з метою отримання наживи в рамках і під прикриттям законної економічної діяльності, як фізичними, так і юридичними особами [4].

Доречно виділити, що сутність дефініції «економічні злочини» буде залежати від того, в межах дослідження якої комплексної науки вживається. Тому доречно виділити кримінально-правовий, кримінологічний і криміналістичний аспекти поняття «економічні злочини». Отже, у кримінологічному сенсі економічну злочинність можна розглядати як сукупність різних видів корисливих навмисних посягань, які спричиняють шкоду охоронюваному законом економічним інтересам суспільства і громадян, незалежно від форми власності і видів господарської діяльності суб'єктів, у сфері виробництва, обміну, обслуговування, а також посадових осіб, пов'язаних з регулюванням цієї діяльності.

У криміналістичному розумінні економічні злочини розглядаються як корисливі діяння, вчинені осудними суб'єктами з межах легальних форм господарської діяльності та посадових контрольно-наглядових повноважень за цією діяльністю. Це можуть бути об'єднанні єдиним злочинним наміром види кримінальної діяльності склад яких сформульований у різних розділах Кримінального кодексу України.

В свою чергу кримінально-правовий аспект даного поняття полягає у визначенні окремих видів кримінальних правопорушень, у яких родовим об'єктом виступають економічні відносини. Це обумовлено певною систематизацією правопорушень у кримінальному законодавстві, що має фундаментальне значення. У цьому плані економічні злочини це передбачені кримінальним законом протиправні суспільно небезпечні діяння, спрямовані на порушення відносин власності, в сфері фінансово-кредитних відносин, наявного порядку здійснення підприємницької діяльності в різних галузях господарювання.

На основі аналізу досліджень вітчизняних та іноземних науковців слід виділити наступні сутнісні ознаки притаманні економічній злочинності:

- носить корисливий характер, метою є отримання вигоди в результаті присвоєння економічних ресурсів з порушенням принципу еквівалентності, або з метою отримання надприбутків, в особистих інтересах третіх осіб або організації;
- складається із кримінально караних діянь суб'єктів господарювання (договірні та зобов'язальні відносини, які виникають у суб'єктів господарювання між собою та з державою, щодо виробництва, переробки, придбання, розподілу та обміну матеріальних благ і послуг);
- посягає на порядок управління економікою;
- пов'язана з професійною діяльністю суб'єктів господарювання та службових осіб;
- спричиняє істотний збиток економічним інтересам держави, приватного підприємництва та громадян;
- має триваючий та системний характер;
- множинний характер;
- суб'єктами можуть бути фізичні особи (злочинність за родом зайнятості), які діють від імені та в інтересах підприємства. В окремих країнах (наприклад, США, Франція) суб'єктом економічного злочину законодавством також передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб;
- характеризується високою латентністю (прихований для суспільства характер злочинів) та анонімністю жертв (процес віктимізації відбувається в основному приховано від самої жертви);
- характеризується тісним зв'язком з організованою злочинністю, корупцією та тіншовою економічною діяльністю;
- формує напівкримінальний менталітет у громадян держави;

– перерозподіл матеріальних благ як наслідок економічних злочинів.

Економічним злочинам притаманні також і інші ознаки.

Значна категорія злочинів економічної спрямованості відбувається сьогодні з використанням правових форм економічних відносин повноцінними суб'єктами економічних відносин, але вони при цьому не здійснюють професійної діяльності.

Стрімкий розвиток економічної системи призводить до не менш стрімкої зміни кола суб'єктів, здатних експлуатувати в кримінальних цілях легальні економічні інститути. При цьому зміна самих методів кримінальної поведінки дозволяє зробити висновок, що критерій здійснення економічних злочинів у процесі професійної діяльності є лише однією з форм такої експлуатації і відрізняється відомою вузькістю і неадекватністю.

Суб'єктами злочинів, активно використовують високі технології, поряд з особами, які виконують професійні функції в організації, стають практично будь-які особи. Причому переслідувані ними мети, використовуваними ними методи і розташовуються ними можливості практично не відрізняються від тих, яких властиві злочинцям за родом зайнятості. Так наприклад, такою обставиною є стрімке зростання комп'ютерних, в тому числі, інтернет-технологій, їх активне використання в різних сферах економічної діяльності. Сьогодні це найважливіша тенденція розвитку сучасної економіки. Досить широке застосування інтернет-технологій для організації торгівлі цінними паперами, розширення сфери електронних розрахунків, «електронної готівки», інтернет-комерції, комп'ютеризація багатьох функцій у сфері бізнесу та іншої економічної діяльності породжують і нову специфічну область злочинної діяльності.

У зв'язку з цим видається більш обґрунтованим до економічних відносити злочини, які відповідають хоча б одному із наступних критеріїв:

- відбуваються в процесі професійної діяльності;
- відбуваються в процесі і під прикриттям законної економічної діяльності (у тому числі підприємницької);
- відбуваються в процесі і під прикриттям фінансової діяльності держави і органів місцевого самоврядування;
- відбуваються в сфері комп'ютерної інформації у зв'язку, під прикриттям або при посяганні на суб'єктів професійної, економічної діяльності, фінансової діяльності держави.

Узагальнюючи, можна віднести до економічних злочинів кримінально карані винні суспільно небезпечні діяння, що посягають або використовують легальні економічні інститути, тобто правила, форми, процедури, контрольні і санкційні механізми економічної діяльності в будь-яких її формах.

Отже, доречно відносити до категорії економічних злочинів всі діяння, які вчиняються в процесі участі в здійсненні легальної економічної діяльності та/або під прикриттям її інститутів: професійної діяльності; економічної, у тому числі підприємницької діяльності; зобов'язальних відносин; фінансових інструментів; фінансових та господарських операцій; систем і методів обліку; комп'ютерної обробки даних; електронних засобів доступу. Отже, до економічних слід віднести злочини, що здійснюються як суб'єктами, що здійснюють професійну діяльність на законній підставі, так і тими, хто використовує її для вчинення злочину або імітує її здійснення для кримінального використання інституціонального середовища легальної діяльності. Крім того, до економічних злочинів слід віднести як використання в кримінальних цілях справжніх фінансових інструментів (гроші, цінні папери, банківські документи), так і їх фальсифікацію (виготовлення і збут підроблених грошей і цінних паперів, електронних карт тощо). До економічних злочинів належать також діяння, пов'язані з використанням атрибутів легальної діяльності

для приховування, маскуванню суспільно небезпечних діянь. Іншими словами критерієм віднесення злочинних діянь до економічних є не суб'єкт злочину, а також не об'єкт посягання, а, перш за все, *modus operandi*, метод вчинення та приховування.

Враховуючи значну різноплановість кримінально каранних діянь, що відносяться до економічних злочинів, важливим у дослідженні є здійснення їх класифікації. У спеціальній літературі використовуються різні її варіанти. Економічні злочини кваліфікуються на законодавчій підставі (за законами, які порушуються при вчиненні злочинних діянь), за об'єктом посягання або кваліфікація взагалі не здійснюється (надається перелік діянь, які можуть бути віднесені до економічних злочинів).

Ще наприкінці 70-х років Інститут ООН Азії і Далекого Сходу з попередження злочинності та поведіння з правопорушниками (UNAFEI) запропонував класифікацію економічних злочинів та включив до неї порушення законів, спрямованих на вдосконалення ринкової економіки і регулюють ринкову економіку, порушення фінансового та податкового законодавства, корупцію [5, с. 106].

Фахівцями Ради Європи визначена схема класифікації економічних злочинів, яка включає в себе наступні складі: монополні злочини; шахрайство (підкуп, зловживання довірою, обман покупців); цифрові махінації; фіктивні організації; фальсифікації бухгалтерських документів; порушення ергономічних вимог і стандартів; навмисна неточність у описі товарів; нечесна конкуренція; фінансові порушення та ухилення від сплати податків; митні порушення; валютні махінації; біржові та банківські порушення; порушення, що завдають шкоди навколишньому середовищу; «відмивання» злочинно нажитих грошей і власності [6, с. 196].

Німецьким професором Г. Кайзером запропонована наступна класифікація економічних злочинів: 1) злочини проти банківської та акціонерної системи обміну; проти кредитної системи; системи страхування і свободи конкуренції, включаючи зловживання довірою і помилкові банкрутства, порушення авторських прав і прав маркування; 2) ухилення від сплати податків; митні злочини; шахрайство з субсидіями; вимагання; хабара; 3) порушення законодавства про охорону праці; злочини проти споживачів; злочини проти навколишнього середовища; 4) інші шахрайства та спекуляції.

В залежності від об'єкта посягання економічні злочини слід поділити на наступні різновиди: фінансові злочини, злочини, що посягають на правила конкуренції, злочини, що посягають на права споживачів, злочини, що посягають на порядок державного регулювання економіки, комп'ютерні злочини, злочини, пов'язані з незаконною експлуатацією природного середовища, злочини, пов'язані з умисним порушенням правил техніки безпеки, що завдають шкоди найманам працівникам [7, с. 6].

Попович В.М. в свою чергу пропонує здійснювати класифікацію економічної злочинності за суб'єктними особливостями, який визначив наступні види економічних злочинів: «1) види злочинів, які вчиняються суб'єктами економічних відносин; 2) злочини, які обслуговують кримінальні економічні відносини; 3) діяння, які спрямовані на економічні відносини з метою їх припинення, витиснення суб'єктів з певної економічної діяльності, вимоги виплати грошових коштів за надання різних послуг щодо охорони, боротьби з конкурентами та перебування на території, яка контролюється певною злочинною групою» [8, с. 117].

Висновки. Узагальнюючи вище наведене, економічна злочинність – це сукупність протиправних корисливих діянь, які вчиняються особами, що виконують певні функції у сфері виробництва, товарообігу чи фінансової діяльності і спрямовані на отримання незаконного прибутку. Їй притаманні високий ступінь поширеності, тривалий

та системний розвиток під прикриттям економічної діяльності, здатність до швидких змін на ґрунті професійної діяльності з використанням необхідних фахівців; енергійний перехід до нових організаційних і структурних перетворень та активна протидія правоохоронним органам. Отже, економічна злочинність – це злочини, вчинені в еко-

номічній сфері з використанням легітимних технічно-облікових, фінансово-облікових та контрольно-управлінських прав і повноважень, метою яких є отримання прибутків і надприбутків шляхом здійснення забороненої законом діяльності. Як і кримінальна злочинність, економічна злочинність – це соціально-правове антагоністичне явище.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук С.Й. Економічна злочинність в Україні: навч. посіб. К.: «Кондор», 2009. 282 с.
2. Горбань О. Злочини у сфері економіки. *Юридичний вісник України*. 2007. 28 квітня – 4 травня. С. 95–98.
3. Попович В. Понятійний апарат як засіб відображення міждисциплінарного характеру тіньової економіки. *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць*. 2012. № 1. С. 142–153.
4. Бондаренко О.О., Юрчик І.О. Становлення та розвиток сучасних підходів до визначення поняття «економічна злочинність». *Ефективна економіка*. № 11. 2014. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua> (дата звернення 01.12.2023).
5. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія. Х.: ХНУВС, 2011. 308 с.
6. Організована злочинність в Україні та країнах Європи : посіб. ; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. К., 2007. 248 с.
7. Гуторова Н.О., Романов С.Ю. Злочини в сфері економіки (проблеми кримінологічної і кримінально-правової класифікації). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 14. С. 3–8.
8. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки: монографія. Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2014. С. 116–117.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

CRIMINAL LAW ASPECT OF PROTECTION OF STATE ACTIVITY IN UKRAINE

Федишин І.М., ад'юнкт кафедри кримінального права і криминології
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем у сучасному правовому дискурсі – кримінально-правовій охороні державної діяльності в Україні. У контексті загострення глобальних викликів, що ставлять під загрозу безпеку держави, належна організація та ефективність системи захисту державної діяльності стають надзвичайно важливими завданнями. Ця наукова стаття присвячена розгляду кримінально-правового аспекту охорони державної діяльності в Україні з певним акцентом на проблемні питання, а саме особливостях визначення ключових понять, достатності та повноти такої охорони, порівнянні кримінально-правових норми між собою. Шляхом аналізу наукових джерел, законодавства, судової практики та доктрини, автор статті має на меті розкрити сутність та основні принципи цієї концепції.

Завдяки цій статті можна розширити знання про кримінально-правову охорону державної діяльності в Україні, зокрема розглянути її основні поняття, систему засобів за допомогою яких вона досягається та її нормативно-правове забезпечення. Автор статті пропонує нові підходи та рекомендації для удосконалення системи захисту державної діяльності, що сприятимуть зміцненню правового порядку в Україні та підвищенню її стійкості у випадках загроз національній безпеці.

Основною метою цієї статті є сприяння подальшому розвитку та удосконаленню комплексної та повної кримінально-правової охорони державної діяльності в Україні шляхом обґрунтування сучасних підходів, аналізу проблемних питань та надання рекомендацій для вдосконалення відповідної законодавчої бази. У цій статті розглянуті такі аспекти, як проблеми визначення поняття «державна діяльність», «державна служба», «публічна служба» та їх співвідношення між собою, особливості кваліфікації злочинів проти державної діяльності в Україні, ефективність кримінально-правового захисту в контексті сучасних викликів та інші актуальні питання.

Висновки, які зроблені на основі проведеного дослідження, сприятимуть подальшому розвитку наукової думки в галузі кримінального права та спрямують зусилля на удосконалення системи охорони державної діяльності в Україні.

Ключові слова: діяльність, державна діяльність, кримінальне право, державний діяч, кримінально-правова охорона, кримінально-правова охорона державної діяльності.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues in the modern legal discourse – criminal law protection of state activity in Ukraine. In the context of escalating global challenges that threaten the security of the State, the proper organisation and effectiveness of the system of protection of state activities are becoming extremely important tasks. This article is devoted to the criminal law aspect of protection of state activity in Ukraine with a specific focus on problematic issues, namely, the peculiarities of defining key concepts, sufficiency and completeness of such protection, and comparison of criminal law provisions with each other. By analysing scientific sources, legislation, court practice and doctrine, the author aims at revealing the essence and basic principles of this concept.

This article helps to expand the knowledge of criminal law protection of state activity in Ukraine, in particular, to consider its basic concepts, the system of means by which it is achieved and its regulatory and legal support. The author of the article proposes new approaches and recommendations for improving the system of protection of state activity, which will contribute to strengthening the legal order in Ukraine and increasing its resilience in the event of threats to national security.

The main purpose of this article is to contribute to further development and improvement of comprehensive and full criminal law protection of state activity in Ukraine by substantiating modern approaches, analysing problematic issues and providing recommendations for improving the relevant legislative framework. This article deals with such aspects as the problems of defining the concepts of "state activity", "state service", "public service" and their correlation with each other, peculiarities of qualification of crimes against state activity in Ukraine, effectiveness of criminal law protection in the context of modern challenges and other topical issues.

The conclusions drawn on the basis of the study will contribute to the further development of scientific thought in the field of criminal law and will direct efforts to improve the system of protection of state activity in Ukraine.

Key words: activity, state activity, criminal law, public figure, criminal law protection.

Вступ. Постійні зміни в геополітиці, внутрішній політиці та соціальних сферах безпосередньо впливають на ситуацію і вимагають негайної реакції від законодавця. Ця реакція полягає в адаптації правової системи в цілому і окремих галузей, включаючи кримінальне право, до потреб сучасності. В контексті воєнного стану питання захисту державної діяльності отримало нове значення. Воєнний час ставить перед правовою державою нові виклики, а вивчення цієї проблематики допоможе розробити ефективні стратегії з протидії злочинності та забезпечення безпеки у воєнний період і не тільки. Однак, відсутність системного підходу до питання охорони державної діяльності за допомогою кримінально-правових засобів створює певні недоліки та викликає потребу у подальшому науковому дослідженні.

Дослідження кримінально-правової охорони державної діяльності в Україні в умовах воєнного часу є актуальним з кількох причин. По-перше, воєнний час супроводжується зростанням ризиків та загроз безпеці держави. Оскільки, воєнні дії призводять до збройних конфліктів, терористичних актів й інших форм насильства, які спрямовані проти держави та її інтересів. В цих умовах кри-

мінально-правова охорона державної діяльності набуває особливого значення для забезпечення національної безпеки та захисту прав і свобод громадян. По-друге, воєнний час характеризується змінами в державних структурах та функціонуванні державних органів. У таких умовах з'являються нові виклики для кримінально-правової охорони державної діяльності. Наприклад, необхідність ефективної протидії диверсіям, шпигунству, колабораціонізму, тероризму та іншим кримінальним правопорушенням, які можуть загрожувати національній безпеці. По-третє, воєнний час вимагає розробки і застосування спеціальних кримінально-правових механізмів та інструментів для забезпечення державної безпеки. Як показує практика, це може включати встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення щодо яких раніше не було передбачено відповідальність, посилення відповідальності за деякі види кримінальних правопорушень та інші заходи, які сприяють ефективній боротьбі зі злочинністю в умовах війни.

Постановка завдання. Дана наукова стаття має на меті вирішення таких завдань: аналіз концептуальних підходів до кримінально-правової складової охорони дер-

жавної діяльності в Україні, проведення огляду та аналізу наукових джерел, законодавства, судової практики та доктрини, що стосуються кримінально-правової охорони державної діяльності; вивчення нормативно-правового забезпечення захисту державної діяльності в Україні; розгляд необхідних інструментів та механізмів для ефективного запобігання чи припинення злочинів проти державної діяльності; дослідження практичного втілення кримінально-правової концепції охорони державної діяльності; визначення перспектив розвитку засобів кримінально-правового захисту державної діяльності; формулювання пропозицій та рекомендацій для вдосконалення кримінально-правової концепції охорони державної діяльності в Україні. Ці завдання мають на меті систематизацію та поглиблення наукових знань про кримінально-правову охорону державної діяльності в Україні та сприяння розробленню ефективних стратегій, заходів для забезпечення національної безпеки.

Результати досліджень. Кримінально-правова охорона як комплекс певних кримінально-правових засобів є важливою складовою правової системи будь-якої країни, оскільки вона спрямована на захист прав людини і суспільства шляхом запобігання та протидії злочинності. В. Кузнецов стверджує і з цим немає причин сперечатися, що кримінально-правова охорона – це «певна система кримінально-правових засобів, до яких слід включити кримінально-правові норми (заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні) та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин» [1, с. 109]. Так, кримінально-правова охорона особи, наприклад, включає в себе багато аспектів, зокрема: охорона життя та фізичної недоторканості, охорона гідності й свободи, захист майнових прав, охорона честі та гідності, охорона особи від дискримінації, захист права на приватність тощо. Тим не менше, законна державна діяльність також потребує кримінально-правової охорони з огляду на важливість даної діяльності, її широко охопленого масштабу та вразливості до негативних впливів, особливо в умовах війни. Це необхідно з низки причин, наприклад, для захисту національної безпеки, демократичних цінностей, принципів правової держави та розбудови демократичного суспільства, відстоювання інтересів держави, забезпечення ефективної роботи державного апарату, стабільності державних інститутів, процесів тощо. Звісно, державна діяльність є частково захищеною за допомогою кримінально-правових засобів. Зокрема, такими є правові норми, що визначають кримінальну відповідальність за правопорушення проти державних діячів, а саме: ст. 112, 163, 344, 346, 351, 351-1, 351-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2]. Так, кримінальний закон захищає життя та здоров'я державного діяча у зв'язку з його державною діяльністю (ст. ст. 112, 346 КК України), таємницю листування (ч. 2 ст. 163 КК України), незалежність державної діяльності від стороннього незаконного втручання (ст. 344 КК України) чи перешкоджання (сюди частково можна віднести ст. 351 КК України, ст. 351-1 КК України і ст. 351-2 КК України), свободу та особисту недоторканність (ст. 346 КК України), деякий захист майнових прав (ст. 346 КК України).

Вивчення будь-якої наукової проблеми вимагає визначення понятійної бази, яку можна зібрати, проаналізувати і відтворити, використовуючи різні джерела, положення з різних галузей права та інші підходи. Тому, насамперед, повернімося до ключового поняття даного дослідження – «державна діяльність». Ця категорія несе різні концептуальні значення, основна з яких впливає, передусім, із її філософської (загальної) сутності.

Правові конструкції будуються в результаті інтенсивних досліджень на основі аналізу загальних ознак

та характеристик досліджуваних явищ, що формують унікальну й цілісну систему (складену з функціонально пов'язаних компонентів, які утворюють єдине ціле або цілісну форму з власними характеристиками). Безумовно, «діяльність» – це складне міжгалузеве поняття, яке є фундаментальною філософською категорією. Зрозуміло, це питання було предметом уваги та наукових досліджень численних вчених у галузі соціально-гуманітарних наук. Психологія передбачає діяльність як «специфічну людську форму ставлення до навколишнього світу, змістом якої є доцільні зміни і перетворення речей і явищ залежно від людських потреб» [3]. Серед філософів можна знайти більш абстрактні трактування «діяльності» – засіб, умова, рушійна сила, джерело формування соціальності тощо.

Правова спільнота досліджує та аналізує поняття «діяльність», виявляючи різні наукові підходи до визначення суті цього поняття. З метою систематизації та аргументації наукових підходів до визначення поняття «діяльність» в правовій доктрині, розглянемо кілька ключових підходів, що відображають цю проблематику. Перший підхід – функціональний. Згідно з цим підходом, діяльність сприймається як система дій та операцій, спрямованих на досягнення певної мети чи результату. Прихильником такого підходу є австрійський соціолог Людвіг фон Мізес. У своїй відомій праці «Людина, діяльність і суспільство» («Human Action: Eine Neuer Darstellung der Nationalökonomie») він висловився: «Людські дії – це застосування людського розуму для вибору найкращих засобів для досягнення цілей» [4]. Згідно із другим – правовим підходом діяльність розглядається як сукупність дій, що визнаються законом і їхніх правових наслідків. Цей підхід полягає в розгляді діяльності з точки зору її законності, регулювання правовими нормами та встановлення обмежень щодо її характеру чи меж. Комплексний підхід до визначення поняття «діяльність», в свою чергу, поєднує функціональний та правовий аспекти діяльності. Він підкреслює необхідність розглядати діяльність як комплексне явище, що включає функціональні складові, пов'язані з досягненням мети, та правові аспекти, що регулюють її в межах закону.

Різні підходи до визначення поняття «діяльність» є взаємопов'язаними і доповнюють один одного. Вони дозволяють збагатити розуміння сутності поняття «діяльність», зокрема шляхом врахування її функціонального значення та відповідності правовим нормам. Так і поняття «державна діяльність», містить в собі окреслене коло законних повноважень, завдань, прав та обов'язків, а також рутинну комбінацію різноманітних дій та прийомів за допомогою яких ці повноваження виконуються, реалізуються.

Підсумовуючи, діяльність – це форма активного відношення людини до дійсності, спрямована на досягнення свідомо поставлених цілей, які пов'язані зі створенням суспільно значущих (матеріальних і духовних) цінностей та засвоєнням суспільного досвіду [5].

Проте, в контексті юридичного дослідження, поняття «діяльність» отримує іншу вагу, набуває правового змісту, заповнюється юридично забарвленими термінами, створює передумови для проведення структурно-функціонального аналізу будь-якого виду діяльності, що здійснюється суб'єктом права.

Професор В. Навроцький зазначає, що термін «діяльність» у чинному КК України використовується у статтях Особливої частини більше двох десятків разів. Він позначає: поведінку осіб, які вчиняють злочин; дії потерпілого від злочину; одну з умов звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці; юридичну особу; суб'єкта злочину [6, с. 158]. У контексті даного дослідження «державна діяльність» це випадок номер два – дії потерпілого від злочину.

Структурно будь-яка діяльність вміщає в собі об'єкт (те на що спрямована соціальна активність) та суб'єкт (той

хто вчиняє дію (індивідуально чи колективно)). В контексті державної діяльності, наприклад, її специфіку визначає суб'єкт – посадові особи та члени вищих органів, які є носіями державної влади та об'єкт – функції які вони виконують на користь державних інтересів.

Здійснений аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність окремих органів державної влади, свідчить про спрямованість державної діяльності на різні види суспільних відносин, наприклад, у сфері обороноздатності та національної безпеки, правотворчої роботи, різноманітних економічних відносин, соціальної політики в роботі із населенням, екологічної безпеки та природоохоронного, боротьби зі злочинністю й забезпечення верховенства права та безліч інших суспільних відносин, що виникають у демократичній державі. Суб'єкти державної діяльності в контексті кримінального закону – це особи, перелік яких передбачено в ст. 112, 344, 346 КК України. Тобто, Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи член Вищої ради правосуддя, Голова чи член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голова чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду чи вищих спеціалізованих судів, Генеральний прокурор, Директор Національного антикорупційного бюро України, Директор Бюро економічної безпеки України, Директор Державного бюро розслідувань, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова або інший член Рахункової палати, Голова Національного банку України, Голова та член Центральної виборчої комісії, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, член Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Також, для повного визначення поняття «державна діяльність» слід звернутись до надбань української юридичної науки. Забігаючи наперед, варто зазначити, що позиції юридичної літератури у визначенні дефініції «державна діяльність» переважно є схожими. Так, професор А. Савченко зазначає, що «державна діяльність – це діяльність відповідної службової особи в масштабах держави, що здійснюється на підставі встановлених повноважень (коло таких повноважень визначено законами України, указами президента України, постановами КМУ та іншими нормативно-правовими актами)» [7, с. 169].

Професори М. Хавронюк, М. Мельник, В. Кузнецов солідарні в тому, що державна діяльність – це така, що входить до кола її повноважень, діяльність відповідної службової особи у масштабах держави [8, с. 102], партії і спрямована на реалізацію функцій і виконання завдань які ставляться перед нею [9, с. 275].

Український правник О. Звонарьов, який приділив значну увагу дослідженню питання державної діяльності підкреслює, що такою є здійснення компетенції органу державної влади на підставі, в межах повноважень відповідного державного органу та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [10, с. 49].

Позиції зазначених науковців схожі, не суперечать один одному, серед спільних рис, зокрема: всі окреслюють широку сферу поширення діяльності – в масштабах всієї держави; підставами та межами такої діяльності є повноваження суб'єктів; легітимність діяльності чітко передбачена чинним законодавством та не суперечить йому як за своїм походженням, так і за способами, засобами, метою діяльності. Можна зробити висновок, що це ключові ознаки державної діяльності.

Д. Азаров, В. Гришук, А. Савченко, О. Джужа стверджують, що державною є діяльність особи, спрямована на реалізацію функцій держави у зв'язку із її перебуванням

на посаді Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Директора Національного антикорупційного бюро України, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Голови або іншого члена Рахункової палати, Голови Національного банку України [11, с. 280]. Дана позиція впливає із змісту статей КК України, щодо злочинів проти державних діячів, де власне є окреслено перелік осіб, діяльність яких захищають дані положення. Тобто автори роблять акцент саме на суб'єктах діяльності як основній характеристиці при визначенні поняття «державна діяльність».

В українському законодавстві та праві також існує інститут державної служби, що можна сплутати чи отождествити із державною діяльністю. Проте, чи правильно це? Аналізуючи співвідношення понять «державна діяльність» і «державна служба», виявляється, що ці терміни відображають різні аспекти державного функціонування, але водночас взаємопов'язані та взаємозалежні.

Закон України «Про державну службу» регулює основні аспекти державної служби в Україні. Так, стаття 1 вказаного закону зазначає: «Державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [12].

Семантично поняття «служба» охоплює специфічний вид людської діяльності, який в основному асоціюється з покликанням. Вона характеризується спрямованістю на задоволення потреб або інтересів інших осіб чи організацій, у той же час передбачаючи підзвітність та відповідальність осіб перед тими, хто наймає їх чи перед українським народом загалом.

Державна діяльність включає в себе широкий спектр дій та процесів, які здійснюються органами держави для забезпечення різних сфер життя суспільства. Державна служба, з свого боку, є інститутом, що забезпечує виконання державної діяльності. Вона представляє собою систему посадових осіб, які працюють у державних органах та здійснюють функції відповідно до своїх повноважень, передбачених законодавством. Державні службовці володіють спеціальними знаннями та кваліфікацією для ефективного виконання своїх обов'язків, що полягають у забезпеченні державної діяльності та задоволенні потреб суспільства. Аналізуючи це співвідношення, необхідно враховувати, що державна служба є інституціональним аспектом державної діяльності, але державна діяльність перебуває в ширшому контексті, включаючи також політичні, правові та соціальні аспекти.

В проекті нового КК України [13], який концептуально інший від чинного Кодексу, відмовились від вживання терміну «державна діяльність» натомість використовується така словесна конструкція: «виконання службових повноважень чи професійних обов'язків» (в розділі 9.7.

«Кримінальні правопорушення проти авторитету держави та порядку публічного управління»). А осіб, яких чинний кодекс відносить до «державного діяча» згідно тексту проекту названо «публічна службова особа з особливо відповідальним становищем». Втім, перелік даних осіб не є однаковим, в тексті проекту нового КК список осіб, кого слід вважати публічною службовою особою з особливо відповідальним становищем є обширнішим.

Одразу бачимо різницю підходів, оскільки, семантично, державна діяльність – це праця на користь, в інтересах та від імені держави, а публічна – орієнтована на інтереси всього суспільства загалом.

До недавнього часу в українському законодавстві та науці домінував саме інститут «державної служби», що є більш традиційно. Публічна служба, в свою чергу, є ширшим поняттям ніж державна служба та включає її в себе як суттєвий структурний елемент. Спроби дослідження проблематики публічної служби в сучасній Україні почалися у 50-х рр. XX століття. Ю. Панейко визначив поняття «публічної служби» виходячи з визначення держави як «корпорації публічних служб», а відтак вважав, що публічна служба має змінюватися відповідно до потреб «загального інтересу». Прихильником широкого розуміння публічної служби є професор О. Петришин, який до публічної служби відносить державну, муніципальну службу та службу в недержавних організаціях (громадських організаціях, політичних партіях та навіть приватних підприємствах) [14, с. 35]. Відмінний від вказаного – вузький підхід визначає, що публічна служба є службою в органах місцевого самоврядування і лише в апаратах органів усіх гілок влади, що охоплюється поняттям державної служби без судової і законодавчої діяльності [15, с. 272]. Публічна служба прихильниками цього підходу розуміється як «професійна, політично нейтральна діяльність осіб, на адміністративних посадах в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування». До публічної служби вони також відносять професійну, неполітичну діяльність в апаратах інших органів державної влади: глави держави, парламенту, судів тощо [15, с. 28]. Натомість, О. Лазор та І. Шелепницька визначають публічну службу як професійну діяльність публічних службовців органів та установ, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання чинного законодавства та нормативно-правових актів [16, с. 112].

Вперше в національному законодавстві термін «публічна служба» з'явився 2005 року в Кодексі адміністративного судочинства України, де закріплено: «Публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронажна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [17].

Проаналізувавши співвідношення термінів «державна діяльність» та «публічна служба» (до якого власне схилиються розробники проекту нового КК України) було виявлено, що публічна служба більш ширше поняття, що включає в себе державні органи влади та органи місцевого самоврядування. Це суперечить чинним положенням КК України, де до державних діячів, які провадять державну діяльність не відносять органи місцевого самоврядування.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, виявлено, що там більш розвинений інститут «публічної служби» та використання саме цього терміну. Наприклад, у країнах англо-американської правової системи термін «публічна служба» поширено на всі організації публічного сектору, а статус публічного службовця розповсюджено на більшість працівників публічного сектору, зокрема викладачів, лікарів тощо. Натомість для означення діяльності професійних чиновників – службовців державного (урядового) апарату

в цих країнах використовують термін «цивільна служба» [18, с. 35]. Проте і в країнах романо-германської системи права є відмінні підходи до означення публічної служби та її сфери. Наприклад, у Франції є поняття «службовець державного апарату», яким охоплено всіх службовців держави як юридичної особи публічного права. До службовців державного апарату належать працівники законодавчих, виконавчих і судових органів держави. Крім того, до таких осіб, окрім традиційного корпусу чиновників, належать учителі та викладачі вищих навчальних закладів, лікарі державних закладів охорони здоров'я, які становлять окремі корпуси державних службовців. Причому всі названі категорії осіб як мають права та обов'язки державного службовця, так і підлягають низці обмежень, пов'язаних із наданим статусом. У законодавстві ФРН є така категорія, як «чиновники вищих навчальних закладів». Зокрема керівники на посаді, члени керівних органів на посаді за основною професією, а також чиновники, які належать до наукового та мистецького персоналу вищого навчального закладу, що, відповідно до права землі, отримав якість визнаного державою вищого навчального закладу й персонал якого перебуває на службі Федерації, є безпосередніми федеральними чиновниками [18, с. 68]. Але в будь-якому випадку основний акцент у законодавстві як Франції, так і ФРН, зроблено саме на регулюванні статусу чиновників публічної адміністрації. У найновішому законодавстві країн Європи цей акцент є чіткішим й однозначнішим. Наприклад, у законодавстві Естонії визначено, що «публічною службою є робота в державних і муніципальних адміністративних установах». Аналогічні підходи також у законодавстві Литви, Грузії тощо [19, с. 110].

Звісно, за національним законодавством, використання терміна «публічна службова особа» для позначення лише державних службовців виходить за межі законодавчих вимог і може призвести до невідповідності термінології та правових норм.

Використання більш широкого поняття «публічна службова особа» для позначення державних діячів може суперечити принципу прозорості тлумачення в правовому контексті. Це може спровокувати дискримінації, непорозуміння щодо статусу та правового режиму різних категорій осіб.

Аргументом на користь інституту «публічної служби» є те, що використання терміна «публічна службова особа» для охоплення як державних службовців, так і службовців органів місцевого самоврядування відображає принцип єдності підходу до розуміння сутності публічної служби та уніфікації термінології. Адже, робота державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування має важливий загальний функціональний аспект – вони обслуговують суспільство та забезпечують реалізацію державної політики на різних рівнях. Це сприяє забезпеченню узгодженості правових норм та є доказом юридичної консистентності системи публічної служби.

Використання терміну «публічна службова особа» більш узгоджена із міжнародними стандартами та досвідом зарубіжних країн. Оскільки, в деяких міжнародних документах, таких як Конвенція ООН проти корупції [20], термін «публічна службова особа» використовується для позначення осіб, що займаються публічною діяльністю, незалежно від того, чи вони є державними службовцями чи представниками інших органів публічної влади. В деяких країнах або правових системах існує законодавство, яке визначає поняття «публічна службова особа» як поняття, що охоплює не лише державних службовців, але й інших осіб, що займаються публічною діяльністю у сфері, пов'язаних зі здійсненням публічних функцій.

Окрім, державних діячів, які здійснюють державну діяльність, яка потребує кримінально-правової охорони, КК України захищає й інших потерпілих із спеціальним

статусом, які здійснюють законну діяльність в межах держави і чия діяльність є об'єктом кримінально-правової охорони. Порівняємо чи однаковою мірою передбачений захист різних видів законної діяльності потерпілих зі спеціальним статусом в Україні. Так, наприклад, діяльність із здійснення судочинства (правосуддя) захищається ст. ст. 376, 377, 378, 379 КК України, правоохоронна діяльність працівника правоохоронного органу – ст. ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК України, службова діяльність службової особи чи діяльності громадянина, який виконує громадський обов'язок – ст. ст. 350, 352 КК України тощо. Пропонуємо порівняти положення кримінально-правової охорони державного діяча, судді та працівника правоохоронного органу, оскільки вони найбільш концептуально схожі між собою.

Аналізуючи ст. 112 КК України із ст. 348 КК України та ст. 379 КК України найперше, що привертає увагу – це розташування в різних Розділах Особливої частини Кримінального кодексу України і відповідно різні родові об'єкти складів кримінальних правопорушень (суспільні відносини у сфері основ національної безпеки, суспільні відносини щодо забезпечення авторитету органів державної влади та суспільні відносини у сфері гарантування правосуддя). За змістом суспільно небезпечною діяння, що є обов'язковим елементом об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень визначених ст. ст. 112, 348, 379 КК України вони є тотожні, без суперечностей. Однак, суттєвою різницею є те, що в ст. ст. 348, 379 КК України потерпілими визнаються близькі родичі судді, народного засідателя, присяжного чи працівника правоохоронного органу, а в ст. 348-1 КК України (Посягання на життя журналіста) законодавець взагалі вказує «близькі родичі чи члени сім'ї», в той час як в ст. 112 КК України потерпілими можуть бути тільки державні діячі. Вважаю це недопустимим та пропоную внести зміни до статті 112 КК України, а саме доповнити словосполученням «або їх близьких родичів» після слів «керівника політичної партії». Розглядаючи санкцію ст. 112 КК України виявляється, що посягання на життя державного діяча у зв'язку з державною діяльністю карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої. Однак, в ст. 379 КК України, де потерпілим від посягання на життя є суддя у зв'язку із його діяльністю щодо здійснення правосуддя нижня межа строку позбавленням волі є нижчою, а саме вісім років. В ст. 348 КК України, яка передбачає відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу нижня межа є дев'ять років, що на рік більше від нижньої межі передбаченої ст. 379 КК України, але на рік менше ніж передбачено санкцією ст. 112 КК України.

Порівнюючи ст. 344 КК України («Втручання в діяльність державного діяча»), ст. 343 КК України («Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця») і ст. 376 КК України («Втручання в діяльність судових органів»): всі статті передбачають кримінальну відповідальність за протиправний вплив на діяльність осіб у ключових посадах. Однак, в ст. 343 КК України та ст. 344 КК України об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення є дія – незаконний вплив, в той час як в ст. 376 КК України – втручання. Хоча назви статей містять однакове формулювання, а саме «втручання в діяльність». Вважаю, що така ситуація потребує виправлення з метою уніфікації термінології. Спосіб в трьох складах кримінальних правопорушень передбачений однаковий – «у будь-якій формі», а також збігається мета – «перешкодити виконанню обов'язків» та «добитись незаконних рішень». Відмінним є, звичайно, потерпілі від даних кримінальних правопорушень, так в ст. 376 КК України це суддя, народний засідатель,

присяжний, а в ст. 344 КК України – місткий перелік тих осіб, що передбачені в диспозиції статті. Проте, тут виникає проблема з такими потерпілими: Голова та суддя Конституційного Суду, Голова чи член кваліфікаційної комісії суддів України. Як кваліфікувати дії втручання в діяльність цих осіб за ст. 344 КК України як проти державного діяча чи за ст. 376 КК України як проти судді. Ключова різниця є в санкціях даних статей. Так, найменш суворе покарання серед порівнюваних статей передбачено в санкції норми описаної в ч. 1 ст. 343 КК України, а саме – штраф до ста неоподатковуваних мінімум доходів громадян або виправні роботи на строк до одного року або арешт на строк до трьох місяців. Санкція норми описаної у ч. 1 ст. 376 КК України надає такий альтернативний перелік покарань: штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (до речі, це найбільший розмір штрафу серед порівнюваних статей із достатнім відривом), виправні роботи на строк до двох років, арешт на строк до шести місяців. За втручання в діяльність державного діяча санкція норми описаної в ч. 1 ст. 344 КК України карає правопорушника штрафом від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк. Висновуємо, що санкція норми описаної у ст. 344 КК України найбільш сувора – включає покарання у виді позбавлення волі на певний термін. У зв'язку з проаналізованим приходимо до висновку, що законодавець таким чином розрізняє значення законної діяльності цих потерпілих, визначаючи комусь більшу чи меншу цінність, і відповідно різну суспільну небезпечність при посяганні на цю діяльність (проступок у випадку із втручанням в діяльність працівника правоохоронного органу та нетяжкий злочин – ст. ст. 344 та 377 КК України).

Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо державного діяча вчинені у зв'язку із його державною діяльністю передбачені в ст. 346 КК України, щодо судді у зв'язку з діяльністю із здійснення правосуддя – ст. 377 КК України, щодо працівника правоохоронного органу така норма міститься в ст. 345 КК України. Порівнюючи зміст даних статей, можна побачити, що в ст. 346 є кримінально караною погроза викраденням або позбавленням волі щодо передбачених статтею осіб або їх близьких родичів, а в ст. ст. 345, 377 КК України таке діяння не карається. Покарання також відрізняється, оскільки в ч. 1 ст. 346 КК України передбачено покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Натомість, санкції у випадку погроз щодо судді (ч. 1 ст. 377 КК України) та працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345 КК України) є тотожними та передбачають меншу суворість. Так, такі дії можуть призвести до виправних робіт на строк до двох років або арешту на строк до шести місяців, або обмеження чи позбавлення волі на строк до трьох років. Така ж тенденція прослідковується при аналізі санкцій передбачених ч. ч. 2, 3 ст. 345 КК України, ч. ч. 2, 3 ст. 346 КК України та ч. ч. 2, 3 ст. 377 КК України, оскільки покарання за насильство проти державного діяча, який здійснює державну діяльність є суворішим за аналогічні протиправні дії проти судді, що здійснює правосудну діяльність чи працівника правоохоронного органу.

Кримінальне законодавство захищає також майно судді, народного засідателя, присяжного (ст. 378 КК України), працівника правоохоронного органу (ст. 347 КК України), службової особи чи громадянина який виконує громадський обов'язок (ст. 352 КК України) від умисного знищення або пошкодження, однак, у випадку із державним діячем – такої окремої відповідальності за протиправні дії з знищення чи пошкодження майна не передбачено взагалі. Також в системі кримінально-правової

охорони діяльності працівника правоохоронного органу є спеціальна норма, яка передбачена ст. 349 КК України та захищає від захоплення або тримання його як заручника. Державний діяч звісно захищений у випадку захоплення його як заручника загальною нормою (ст. 147 КК України) або в конкретних випадках навіть ст. 349 КК України, якщо він буде підпадати під ознаки представника влади. Однак, залишається незрозумілою мотивація законодавця виділити окрему норму щодо захоплення як заручника представника влади або працівника правоохоронного органу, а інші категорії спеціальних потерпілих, які виконують державну, службову чи інші види професійної діяльності залишати без уваги.

Цікавою видається також ситуація наявності в КК України ст. 351 КК України, ст. 351-1 КК України та ст. 351-2 КК України, які криміналізують діяння із перешкодження діяльності народного депутата, члена Рахункової палати, члена Вищої ради правосуддя і члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Під «перешкодженням діяльності» законодавець розкриває різне: у ст. ст. 351, 351-1 КК України – це невиконання законних вимог, створення штучних перешкод у їх роботі, надання завідомо неправдивої інформації. Водночас, в ст. 351-2 КК України це тільки два альтернативні діяння: невиконання законних вимог і створення штучних перешкод у їх роботі. Звісно, в цих нормах не згадується «державна діяльність». Однак, виходячи із норм Кримінального кодексу України, народний депутат, член Рахункової палати, член Вищої ради правосуддя і член Вищої кваліфікаційної комісії суддів є державними діячами, які здійснюють державну діяльність, яка охороняється кримінально-правовими засобами.

Звідси виникає питання можливості та необхідності внесення до КК України норми, що передбачає кримінальну відповідальність за перешкодження діяльності державного діяча. Дане дискусійне питання може бути предметом окремого дослідження.

Висновки. Проаналізувавши наукову літературу, висновуємо, що поняття «державна діяльність» не часто зустрічається в наукових розробках та не виокремлюється як окрема наукова категорія, але має широкий ореол використання як загальнозживана категорія у багатьох галузях права та сферах життя загалом. Це неодмінно є недоліком та потребує вирішення на законодавчому рівні або доктринально, принаймні.

На основі вищевказаного, визначення «державної діяльності» в широкому сенсі слід сформулювати таким чином: державна діяльність – це специфічна форма активної поведінки суб'єктів державної влади спрямована на досягнення суспільної користі в масштабах держави, яка входить до числа їх повноважень та здійснюється на підставі Конституції України, законів України й інших нормативно-правових актів.

Запропоновано внесення змін до статті 112 КК України, а саме доповнити дану статтю словосполученням «або їх близьких родичів» після слів «керівника політичної партії».

Слід звернути увагу наукової спільноти до питання можливості та необхідності внесення до КК України норми, що передбачає кримінальну відповідальність за перешкодження діяльності державного діяча, за пошкодження чи знищення майна державного діяча у зв'язку із державною діяльністю та захоплення державного діяча як заручника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. № 30. Том 2. С. 107–110.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.01.2024).
3. Прищак М.Д., Мацко Л.А. Психологія. Частина 1 : навчальний посібник. Вінниця : ВНТУ, 2012. 141 с. URL: https://web.posibnyky.vntu.edu.ua/icgn/3prishak_psihologiya_ch1/1271.html (дата звернення: 30.01.2024).
4. Herbener, Jeffrey M. (January 8, 1999). "Human Action: What the Archives Tell Us". Mises Institute. Retrieved June 30, 2020.
5. В. С. Лісовий. Дія і діяльність. 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, 2007. Т. 7. URL: <https://esu.com.ua/article-26502> (дата звернення 30.01.2024).
6. Навроцький В.О. Наскрізіні кримінально-правові поняття : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 376 с.
7. Савченко А.В. Кримінальне право України. Загальна та особлива частини (у схематичних діаграмах) : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 312 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : навчальний посібник / А.М. Бойко та ін. / ред. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
9. Кузнецов В.О., Стрельбицький М.П., Гіжевський В.К. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 380 с.
10. Звонарьов О.Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча : монографія. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток ЛТД», 2005. 119 с.
11. Азаров Д.С., Гришук В.К., Савченко А.В. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : навчальний посібник / ред. О. М. Джужа, А. В. Савченко, В. В. Черней. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 1104 с.
12. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
13. Текст нового Кримінального кодексу України : проект станом на 10.01.2024. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf> (дата звернення 30.01.2024).
14. Державна служба : у 2 т. / ред. Ю. В. Ковбасюк, О. Ю. Оболенський, С. М. Серьогін та ін.; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ : НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
15. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / ред. В.П. Тимошук, А.М. Школик. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.
16. Лазор О.Д., Шелепницька І.П. Публічна самоврядна влада в Республіці Італія та Україні: особливості організації та функціонування : монографія. Київ : Дакор, 2008. 120 с.
17. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України / Закон від 06.07.2005 № 2747-IV / *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
18. Кузьменко О. В. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 528 с.
19. Стрельченко О. Г. Доктринальна характеристика публічної служби в Україні: поняття та класифікація. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. Вип. № 1 (17). С. 104–111.
20. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. / *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення 30.01.2024).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/137>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НС(Р)Д – СТАРОДАВНІ ЧАСИ

HISTORICAL AND LEGAL PRECONDITIONS FOR THE INSTITUTIONALIZATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE TECHNIQUES – ANCIENT TIMES

Бабіков О.П., к.ю.н.,
керуючий партнер

Адвокатське об'єднання «DEFENSORES»,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена дослідженню історико-правових аспектів, аналізу використання спеціальних методів розслідування та формуванню інституту науково-слідчої діяльності НС(Р)Д у стародавні часи. У статті розглядається та висвітлюється еволюція різних методів розслідування, приватного розшуку, оперативно-розшукових заходів, які були відомі людству з найдавніших періодів, аналізуючи їхню роль у розвитку первісних правових систем, можна вважати їх аналогами сучасних видів НС(Р)Д.

Також у статті стверджується, що ці методи можна пов'язати з конкретними науковими дослідженнями, спрямованими на встановлення істини та забезпечення правосуддя.

У статті звертається увага на те, що інформація про такі методи розслідування зберігається не лише у правових пам'ятках та у юридичних текстах, а й у різноманітних культурних джерелах, включаючи притчі, легенди та історичні хроніки, що свідчить про важливість історичного контексту для розуміння сучасних методів розслідування у соціальному та правовому контексті та їх правових наслідків стародавніх цивілізацій.

Звертається увага на трансформацію слідчих методів у зв'язку з мінливими соціальними, політичними та технологічними умовами. Автор показує, як історичний досвід вплинув на сучасні методи розслідування, включаючи використання новітніх технологій та наукових методів. Наголошуючи на історичній послідовності розвитку методів розслідування, стаття містить детальний аналітичний огляд, який буде корисним для фахівців правоохоронних органів, істориків та всіх, хто цікавиться розвитком криміналістики та судової медицини.

Стаття завершується тим, що аналізом особливих методів розслідування мають глибокі історичні коріння та були невід'ємною частиною розвитку системи правоохоронних органів на протязі тисячоліть.

Так, вивчення спеціальних слідчих заходів, пошукових дій та таємних розслідувань через призму правових пам'яток, літературних та історичних джерел дозволяє нам краще зрозуміти не тільки минуле, але й сучасні методики проведення розслідувань, що вплинули на формування сучасного інституту НС(Р)Д.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, негласні форми одержання інформації, таємні заходи.

The article is devoted to the study of historical and legal aspects, the analysis of the use of special methods of investigation and the formation of the institute of scientific and investigative activity of the covert investigative (detective) actions in ancient times.

The article examines and highlights the evolution of various methods of investigation, private investigation, operative and investigative measures, which have been known to mankind since the most ancient periods, analyzing their role in the development of primitive legal systems, they can be considered analogues of modern types of covert investigative (detective) actions.

The article asserts that these investigative methods can be linked to specific scientific studies aimed at establishing the truth and ensuring justice. It highlights that information about such methods is preserved not only in legal monuments and texts but also in various cultural sources, including parables, legends, and historical chronicles. This underscores the importance of historical context for understanding contemporary investigative methods in a social and legal context, as well as their legal implications in ancient civilizations.

The transformation of investigative methods in response to changing social, political, and technological conditions is addressed. The author demonstrates how historical experience has influenced modern investigative methods, including the use of the latest technologies and scientific approaches. Emphasizing the historical progression of investigative techniques, the article provides a detailed analytical review beneficial for law enforcement professionals, historians, and anyone interested in the development of forensics and legal medicine.

The article concludes by stating that the analysis of special investigative methods has deep historical roots and has been an integral part of the development of law enforcement systems over millennia. Studying special investigative actions, search operations, and secret investigations through the lens of legal monuments, literary, and historical sources allow us to better understand not only the past but also the contemporary methodologies of investigations that have influenced the formation of the modern institution of covert investigative (detective) actions.

Key words: covert investigative (detective) actions, pre-trial investigation, covert forms of obtaining information, secret measures.

Застосування особливих методів розслідування відоме людству з давніх-давен. Різноманітні спеціальні слідчі, пошукові заходи, таємні розслідування, що за своїм змістом можливо співвідносити з певними видами НС(Р)Д, – існували протягом тисячоліть. Крім правових пам'яток, відомості про них зустрічаються в різноманітних джерелах, таких як притчі, легенди, історичні хроніки.

Один з найяскравіших – приклад з Біблії, де в книзі Третя Царств [1, 3:5-28] описується як до царя Соломона прийшли дві жінки. Одна з них сказала, що вони живуть спільно в одному домі, і народили дітей з різницею у три

дні. Сторонніх у домі не було, і цієї ночі помер син іншої жінки, і вона взяла її сина, а замість нього поклала своє мертве дитя їй поки вона спала. А коли прокинулася вранці, то побачила, що це не її дитя. Проте інша жінка заперечувала, кажучи, що її дитя живе.

Соломон наказав, щоб дали йому меча розрубати живу дитину навпіл та віддали кожній жінці по половині дитини. І та жінка, син якої був живий сказала царю: «віддайте їй цю дитину живу і не вбивайте її», а інша сказала: «нехай не буде ні мені ні їй, рубайте». І сказав цар: віддайте живу дитину та не вбивайте її: вона – його мати [2, с. 345].

Перед царем Соломоном виникло складне питання: встановити, хто саме з жінок є справжньою матір'ю немовляти. Звичайні засоби, як то допит не дали успіху. Свідків, через те, що вони проживали лише удвох в будинку – не було. Кожна з них запевняла, що дитя належить їй, а немовля, яке померло – інший. Можливостей провести генетичну експертизу на той час також не було. Чи мав намір Соломон вбити дитину, через неможливість загальними засобами встановити її належність? Звісно ні. З'ясувавши точки зору кожної матері і дійшовши висновку, що у звичайний спосіб встановити, чиє немовля неможливо, Соломон спровокував їх, з метою перевірки поведінки у ситуації, коли було імітовано спробу вбивства дитини. По своїй суті він провів спеціальний експеримент з застосуванням імітування обстановки загрози для життя дитини, з метою спостереження за поведінкою жінок і встановлення об'єктивної істини. Байдужість однієї і бурхлива реакція іншої, з благанням за будь-яких умов залишити дитину живою, – надали можливість царю достовірно встановити справжнє відношення їх до дитини, а відтак і материнський зв'язок.

Наведений приклад, за метою та способом його проведення, можливо співвідносити з контролем за вчиненням злочину у формах спеціального слідчого експерименту та/або імітування обстановки злочину.

Прототипами сучасних НС(Р)Д були й інші, вигадані людством заходи що реалізовувалися у кримінально-правовій та у сфері захисту національних інтересів. З розвитком засобів зв'язку та передачі інформації розпочалася розробка заходів, спрямованих на одержання негласного доступу до такої інформації та ознайомлення з її змістом. Для обмеження доступу сторонніх осіб до інформації у листах, людство застосовувало різноманітні засоби, від тайнопису, до опечатування листів, передачею їх у спеціальних скриньках. Це у свою чергу призводило до залучення фахівців, що могли розшифровувати напис, виготовлення дублікатів ключів та печаток.

Використання різноманітних негласних прийомів одержання інформації та проведення спеціальних заходів здійснювалося і на теренах сучасної України. Негласний збір інформації про пересування сорокатисячного війська Візантійської імперії на чолі з імператором Михайлом III в Малу Азію для відсічі навали арабів та направлення флоту імперії на боротьбу з піратами, надало можливість у 860 році здійснити русам штурм Константинополя та заволодіти багатого здобиччю [3].

В історичних хроніках містяться посилання і на використання такого прийому як імітування обстановки з метою спонукати противника до вчинення певних дій. Так під час війни Київської Русі з Болгарським царством (968-969) коли князь Святослав Ігорович перебував у поході, військо болгар осадило Переславець на Дунаї. Оскільки їжа почала закінчуватися, а вихід з міста був неможливий, Воєвода Волк через довірених осіб почав розповсюджувати чутки про те, що має намір боронити місто до останнього солдата, надав вказівку різати коней, свиней, солити та сушити м'ясо, створюючи уяву про готування до тривалої облоги. Поряд з цим, він дав вказівку таємно на берегах Дунаю знарядити човни для відступу. Після завершення підготовки підпалив фортецю, що болгарі сприйняли як сигнал для штурму міста й сконцентрували свої війська на його захопленні. Завдяки цим заходам, що відволікли увагу болгар, Волк з військом на човнах, переплив на інший берег Дунаю де захопив болгарські кораблі чим позбавив болгарське військо можливості переслідувати його військо [4].

Обмін інформації та залучення до співробітництва осіб з середовища супротивника завжди було ефективним і також використовувалося нашими пращурами. Під час Корсунського походу (988 або 989 рік) Київський князь Володимир Святославович обложив Херсонес (Корсунь)

з метою примусити візантійського імператора Василя II виконати свої обіцянки [5]. Зважаючи на складність штурму, князь Володимир вирішив здолати його хитрістю. Від мешканців міста, яких його агентами було залучено до співробітництва він дізнався про найбільш вразливе місце в обороні міста – забезпеченні його водою. Довірені особи повідомили, що вода в місто надходить з певної криниці, яку необхідно відкопати та перекрити, що війська князя і зробили. Місто здалося без бою [6].

Козацьке військо також мало ефективні служби, які здійснювали негласне одержання відомостей, спостереження та інші заходи, спрямовані на одержання інформації про політичні процеси, пересування військ в прикордонних регіонах, тощо. Відомі факти перехоплення влітку 1648 року листування між московськими прикордонними воєводами і брацлавським воєводою Адамом Кисілем, який згодом виступав представником Речі Посполитої на переговорах з Богданом Хмельницьким. Мало місце і імітування вчинення державної зради, коли після Переяславської Ради польська агентура намагалася завербувати брацлавського полковника І. Богуна, користуючись тим, що останній відмовився присягнути на вірність царю. Богуна пообіцяли гетьманську булаву та привілеї за те, що він під час наступу польських військ виведе свій полк їм на допомогу. Не відмовившись від такої «пропозиції», Богун створив враження для польської агентури про узгодження спільних дій, проте про зазначені події доповів гетьману та підготував полк до облоги, завдяки чому вдалося відбити наступ від Умані.

Під виглядом купців, толмачів або жебраків здійснювався збір даних, спостереження за пересуванням військових частин у прикордонних областях країн-сусідів та інші заходи для одержання інформації. Як прототип виконання спеціального завдання (під прикриттям) була діяльність камергера польського короля Василя Верещага (Верещак) який передавав інформацію Богдану Хмельницькому [7].

Поряд з історичними подіями, що вказують на застосування спеціальних заходів одержання інформації, передумовою їх інституалізації у кримінальному процесуальному праві як окремого різновиду слідчих дій були норми запроваджені у правових пам'ятках, що розроблялися та використовувалися на території сучасної України.

Процес розробки таких норм, їх вдосконалення та запозичення зазнавав впливу військово-політичних процесів та правових систем країн-сусідів, у зв'язку з цим історико-правові умови інституалізації НС(Р)Д як окремого різновиду слідчих дій пов'язані з етапами генезису вітчизняного права.

Науковцями досліджуються джерела вітчизняного права, що формувалися у цей період застосування законодавства на землях України, що входили до складу: давньогрецьких Античних міст-полісів у Північному Причорномор'ї та Боспорського царства; у складі Візантійської імперії (VI ст. – середина VII ст.); у складі Хазарського каганату (середина VII ст. – середина X ст.); Галицько-Волинського князівства (IX–XIV); колоній Венеціанської та Генуезької республік (XIII – друга половина XV) [8].

Нажаль відомості про правову регламентація таємних, негласних заходів одержання інформації, проведення спеціальних операцій, завжди обмежувалися, що пояснюється саме їх специфікою, особливістю та таємністю. В історичних правових джерелах інформація щодо їх регламентації фрагментарна, звичай міститься у стислих формулюваннях, що не завжди розкривають їх зміст.

Досліджуючи право України в період Київської Русі і часів феодальної роздробленості (IX – середина XVII сторіччя) слід відзначити, що у цей період з'явилися перші кримінально-процесуальні норми, що містилися у літописах, збірниках права, договорах, а частина існувала у формах звичаєвого права, у тому числі Руська

Правда, створена протягом 1018–1054 років, що відома в трьох редакціях – Короткої Правди, Поширеної Правди та Скороченої Правди [9, с. 130–142]. Зазначені правові джерела в контексті досліджуваного питання характеризуються тим, що збирання відомостей та доказів з метою кримінального переслідування регламентовано лише у загальних рисах. Незважаючи на це, норми, що стосуються негласного збирання інформації, співробітництва з компетентними державними органами у сфері протидії злочинності, у яких відображено загальні риси, притаманні НС(Р)Д, ми можемо зустріти навіть у самих ранніх пам'ятках права, що стосуються реалізації кримінально-правової політики, у міжнародній сфері та сфері національної безпеки і оборони.

Так, Договором, укладеним у 944 році київським князем Ігорем з візантійським імператором Романом I Лакапіном та його синами Костянтином і Стефаном, передбачався обов'язок Візантії здійснювати спостереження (нагляд) за послами та іншими особами, які перетнули кордон Візантії на кораблях, не маючи «грамоти», виданої київським князем та повідомляти про це київського князя.

Цікавим є запровадження у Поширеній Правді (по Троїцькому списку другої половини XV сторіччя) вимоги співпраці громади з князівською владою щодо покарання злочинця. Так, у п. 5 Розділу зазначено: «Будеть ли сталь на разбой безъ всякая свади, то за разбойника люди не платятъ, но выдадять і всего съ женою и детми на потокъ і на разграбление.», що сучасною юридичною мовою буде тлумачитися як: «у разі вчинення умисного вбивства поєднаного з розбійним нападом, вчиненого з корисливих мотивів з метою заволодіння чужим майном, штраф як покарання за нього громада не виплачує, натомість видають його з дружиною та дітьми для арешту та заслання» [10].

Таку норму, що зобов'язувала громаду вжити заходів до встановлення особи, яка вчинила злочин, видати її разом з сім'єю для застосування кримінального покарання, можливо розглядати не лише як первісні засади співробітництва (гласного і негласного) з органами державної влади, а й виконання громадою поліцейських функцій під час кримінального переслідування, у тому числі гласне та негласне збирання інформації про осіб, які вчинили злочин [11, с. 45].

У Статуті Великого князівства Литовського 1529 року також передбачено норму, що заохочує до співробітництва з органами правопорядку держави, у тому числі негласного, шляхом встановлення відповідальності за недонесення. Кримінально карним вважалось: «укриття в домах або господях підозрілих людей, злочинців, розбійників, вигнанців з країни чи надавали їм будь-які поради, чи надавали допомогу у заподіянні шкоди громади, чи користувалися завідомо краденими речами і це було доведено до винуватий повинен бути покараний так само, як і перелічені вище злочинці.»

Слід відзначити, що застосування таких норм в Руській Правді та Статуті Великого князівства Литовського 1529 року не було особливістю їх правових систем. Кодекс імператора Феодосія II (438 рік), який також у період VI–VII застосовувався на українських землях, що входили до складу Візантійської імперії, в Титулі 18 «Про дезертирів та осіб, що їх приховують» книги IV передбачав, що «будь-хто, в кого буде виявлений дезертир, має знати, що він буде покараний заковуванням у залізо (кайдани). Той же, хто мав більш високий статус, мав бути покараний конфіскацією половини майна.» Згідно з титулом 29 книги IX, якщо хтось приймав у своєму будинку розбійників або ухилився від їх видачі суддям, мав бути покараний з урахуванням його особистого становища у суспільстві тілес-

ним покаранням (наприклад побиттям палками), штрафом чи конфіскацією. Якщо розбійника приховувала особа, що була підлеглою («актор чи прокуратор») особи з владними повноваженнями, та не отримувала дозвіл на це від свого господаря, то вона підлягала спаленню на вогнищі [12, с. 83].

Наведені факти дають підстави для висновку, що протягом зазначеного періоду, за наявними історичними джерелами у кримінальному судочинстві, використання негласного співробітництва було розповсюдженою формою збирання доказів. Засади такої діяльності хоча і не визначалися окремими нормами процесуального права, їх запровадження здійснювалося шляхом спонукання особи та громад до негласного співробітництва з метою виявлення і викриття осіб, які вчинили злочини, встановлення кримінальної відповідальності за недонесення та невжиття заходів до їх виявлення. І якщо у візантійських джерелах та Розширеній Руській правді мова йде лише про певні «тяжкі» злочини, то такий обов'язок за Статутом Великого князівства Литовського суттєво розширено, оскільки категорії злочинів, їх тяжкість не визначалася.

У положеннях книги XVI Кодексу імператора Феодосія II (438 рік), визначено не лише види релігійних злочинів проти «правил православного вчення, церковного порядку, затвердженого Першим Нікейським Вселенським Собором» [13, с. 136], а й запроваджено їх відмежування від інших злочинів. Це було пов'язано з формуванням системи релігійних злочинів та віднесенням їх до компетенції церковних судів. Такі суди утворювалися і реалізовували кримінально-правову політику в країнах східної та західної Європи. До повноважень церковних судів відносилось широке коло злочинів, серед яких значну питому вагу становили «латентні злочини», виявлення та фіксація яких вимагала розвитку пошукової діяльності. У зв'язку з цим, дослідження засобів ведення розслідування церковними судами, форм одержання та фіксації доказів має істотне значення для розуміння генезису та етапів розвитку НС(Р)Д.

Норми Римського права запозичувалися у збірники норм світського законодавства, що стосувалося церковних питань і релігійних канонів («Номоканони», найбільш відомий «Номоканон Константинопольського патріарха Фотія») у вигляді законодавчих зведень («Еклога», «Прохірон», «Василіск»), положення яких увійшли до змісту таких джерел давньоруського права X–IX століть, як статут князя Володимира Святославовича (Володимира Великого) про десятини, суди і людей церковних, Статут Володимира Святославовича про церковні суди, Статут князя Ярослава Мудрого про церковні суди [14, с. 196–197].

Узагальнюючи вищевикладене, можна констатувати, що особливі методи розслідування мають глибокі історичні коріння та були невід'ємною частиною розвитку правоохоронних систем на протязі тисячоліть. Вивчення спеціальних слідчих заходів, пошукових дій та таємних розслідувань через призму правових пам'яток, літературних та історичних джерел дозволяє нам краще зрозуміти не тільки минуле, але й сучасні методи ведення розслідувань. Це, в свою чергу, сприяє удосконаленню правоохоронної діяльності та посиленню законності і правопорядку. Також, відомості про давні методи розслідування відіграють важливу роль у формуванні теоретичних основ сучасної криміналістики та кримінального права. З огляду на це, подальше дослідження історичного досвіду в сфері розслідувань є актуальним та перспективним напрямком для науковців, що спеціалізуються в галузі права та криміналістики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Contributors to Wikimedia projects. Перша книга царів URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Перша_книга_царів (дата звернення: 12.12.2023).

2. Біблія, третя книга Царств URL: <https://ukrcoc.org/biblioteka/biblija.pdf> (дата звернення: 12.12.2023).
3. Contributors to Wikimedia projects. Похід на Царгород (860) URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Похід_на_Царгород_\(860\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Похід_на_Царгород_(860)) (дата звернення: 12.12.2023).
4. Contributors to Wikimedia projects. Святослав Ігорович URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Святослав_Ігорович (дата звернення: 12.12.2023).
5. Contributors to Wikimedia projects. Корсунський похід Володимира Святославовича URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Корсунський_похід_Володимира_Святославовича (дата звернення: 12.12.2023).
6. Ю. Вознюк. Корсунський похід князя Володимира та його вплив на цивільний вибір Київської Русі (геокультурний ракурс) URL: http://warhistory.ukrlife.org/5_6_05_4.htm (дата звернення: 12.12.2023).
7. Козацька розвідка: чим жила та як діяла? URL: <https://spadok.org.ua/ukrayinske-kozatstvo/yak-diyala-kozatska-rozvidka> (дата звернення: 12.12.2023).
8. Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник Київ: Дакар – 2019. 196–197 с.
9. Будзилович І. Особливості розвитку державності, права і функцій церкви у Київській Русі (аналітичний нарис). Право України. 1999. № 1. С. 130–142.
10. Яременко В. Ізбірник Правда руська URL: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm> (дата звернення: 12.12.2023).
11. Гавриленко О., Колесніков Д., Логвиненко І. Київська Русь політико-правовий нарис. Харків : УніВС, 1999. 45 с.
12. Мацелюх І.А. Джерела церковного права за доби українського середньовіччя: монографія – Київ.: Талком, 2015. 290 с.
13. Мацелюх І.А. Стратифікація та юридичний аналіз злочинів проти віри у Візантійській імперії. *Вісник кримінального судочинства*. – 2017. – № 22. 136 с.
14. Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник Київ: Дакар – 2019. 196–197 с.

ТИПОВІ ПОЗИТИВНІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ДІТЬМИ

TYPICAL POSITIVE INVESTIGATIVE SITUATIONS THAT ARISE IN THE PROCESS OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY CHILDREN

Волошанівська Т.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеський державний університет внутрішніх справ

В статті розглядаються типові позитивні слідчі ситуації, які виникають в процесі розслідування кримінальних правопорушень, вчинених дітьми. Вказується, що слідчі ситуації є достатньо широкою криміналістичною категорією, яка надає можливість вирішувати низку тактичних та методологічних завдань. Визначення типових слідчих ситуацій відбувається на першому етапі досудового розслідування, що зумовлено потребою у встановленні наступних дій та алгоритму всього розслідування. Звертається увага на те, що типові слідчі ситуації є достатньо динамічним феноменом, який залежить як від виду кримінального правопорушення, яке було вчинено, так і від факультативних ознак його об'єктивної сторони та особи кримінального правопорушника. На сьогоднішній день вченими було сформовано більш-менш єдину структуру універсальних типових слідчих ситуацій, які можуть використовуватись незалежно від наведених вище особливостей. Водночас, подія кожного суспільно небезпечного діяння потребує індивідуального підходу, який має використовуватись зокрема і безпосередньо в ході проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Підсумовується, що до сучасних ознак типових слідчих ситуацій може бути віднесено: 1) типова слідча ситуація утворює криміналістичне підґрунтя для реалізації кримінальних процесуальних заходів забезпечення досудового розслідування та результативності кримінального провадження; 2) типова слідча ситуація є динамічним феноменом, який залежить від виду кримінального правопорушення, факультативних ознак його об'єктивної сторони, особи кримінального правопорушника та етапу досудового розслідування; 3) типова слідча ситуація знаходиться в одній площині із обставинами, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, оскільки вона спрямована на їх відтворення та об'єктивізацію; 4) через об'єктивізацію обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні забезпечується процес пізнання та доказування.

Ключові слова: неповнолітні, діти, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, кримінальне провадження, слідча ситуація, слідчі дії, слідчі версії.

The article examines typical positive investigative situations that arise in the process of investigating criminal offenses committed by children. It is indicated that investigative situations are a sufficiently broad forensic category that provides an opportunity to solve a number of tactical and methodological tasks. The determination of typical investigative situations takes place at the first stage of the pre-trial investigation, which is due to the need to determine the next actions and the algorithm of the entire investigation. Attention is drawn to the fact that typical investigative situations are a fairly dynamic phenomenon that depends both on the type of criminal offense that was committed, and on the optional features of its objective side and the identity of the criminal offender. To date, scientists have formed a more or less unified structure of universal typical investigative situations that can be used regardless of the above features. At the same time, the occurrence of each socially dangerous act requires an individual approach, which should be used in particular and directly during investigative (search) and covert investigative (search) actions. It is concluded that the following can be attributed to the modern signs of typical investigative situations: 1) a typical investigative situation forms a forensic basis for the implementation of criminal procedural measures to ensure pre-trial investigation and the effectiveness of criminal proceedings; 2) a typical investigative situation is a dynamic phenomenon that depends on the type of criminal offense, optional features of its objective side, the person of the criminal offender and the stage of the pre-trial investigation; 3) a typical investigative situation is on the same plane as the circumstances to be established in criminal proceedings, as it is aimed at their reproduction and objectification; 4) through the objectification of circumstances to be established in criminal proceedings, the process of knowledge and proof is ensured.

Key words: minors, children, criminal offense, pre-trial investigation, criminal proceedings, investigative situation, investigative actions, investigative versions.

Постановка проблеми. В сучасних умовах способи вчинення кримінальних правопорушень поступово змінюються, набуваючи більш актуальних для етапу розвитку держави та суспільства форм. Діджиталізація майже всіх процесів спрощує доступ до будь-яких даних, що, за наявності у кримінальних правопорушників відповідних навичок та вмінь, надає можливість не тільки отримати бажані суспільно небезпечні наслідки, а і приховати їх від органів досудового розслідування. Це також частково пояснює зростання кількості кримінальних правопорушень, які вчиняються дітьми або у співучасті із ними. Із урахуванням вказаного, логічним висновком є потреба в удосконаленні комплексів слідчих (розшукових) дій, які проводяться в межах досудового розслідування суспільно небезпечних діянь привілейованих суб'єктів. Для забезпечення цієї потреби необхідною є чітка диференціація типових слідчих ситуацій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості та порядок визначення типових слідчих ситуацій взагалі та тих, що виникають в процесі розслідування кримінальних правопорушень, вчинених дітьми є предметом наукових праць таких учених як В. М. Шевчук, В. В. Тищенко, В. А. Журавель, Т. В. Романенко, С. С. Чер-

нявський та ін. Проте, окремі проблеми залишилися невирішеними, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є типових слідчих ситуацій, які виникають в процесі розслідування кримінальних правопорушень, вчинених дітьми.

Викладення основного матеріалу. Слідчі ситуації є достатньо широкою криміналістичною категорією, яка надає можливість вирішувати низку тактичних та методологічних завдань. Визначення типових слідчих ситуацій відбувається на першому етапі досудового розслідування, що зумовлено потребою у визначенні наступних дій та алгоритму всього розслідування.

Аналогічну думку має і Т. В. Романенко вказуючи, що слідчу ситуацію доцільно вважати категорією, яка належить одночасно й до криміналістичної тактики, й до методики. Проте першочергове значення надається криміналістичній методиці, оскільки будь-яка слідча ситуація виникає на початку досудового розслідування, а слідчі дії є лише засобом розслідування. Слідчі ситуації є обов'язковим компонентом процесу розслідування різних кримінальних правопорушень, а типова слідча ситуація – їх окремий вид. Типові слідчі ситуації мають

фундаментальне інформаційне й організаційно-методичне навантаження у визначенні методики розслідування кримінальних правопорушень, а самі типові слідчі ситуації початкового й подальших етапів розслідування є взаємопов'язаними [1]. Необхідно зауважити також на тому, що типові слідчі ситуації є достатньо динамічним феноменом, який залежить як від виду кримінального правопорушення, яке було вчинено, так і від факультативних ознак його об'єктивної сторони та особи кримінального правопорушника. На сьогоднішній день вченими було сформовано більш-менш єдину структуру універсальних типових слідчих ситуацій, які можуть використовуватись незалежно від наведених вище особливостей. Водночас, подія кожного суспільно небезпечного діяння потребує індивідуального підходу, який має використовуватись зокрема і безпосередньо в ході проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

В. М. Шевчук вказує, що вирізнення типових слідчих ситуацій наступного (після першочергового – прим. авт.) етапу розслідування можливе, якщо за основу типізації береться ставлення підозрюваного до повідомлення про підозру. З урахуванням зазначеного на цьому етапі можна вирізнити такі типові слідчі ситуації: а) підозрюваний погоджується у повному обсязі з положеннями повідомлення про підозру у вчиненні злочину; б) підозрюваний погоджується у частині до викладених у повідомленні положень; в) підозрюваний не погоджується з положеннями повідомлення про підозру і не визнає свою причетність до вчиненого кримінального правопорушення. Варто зазначити, що залежно від ситуацій розслідування деякі з тактичних операцій можуть мати наскрізний характер і вирішуватись як на початковому, так і на наступному етапі розслідування. Це залежить від вирішення (або не вирішення) тактичних завдань на певному етапі розслідування, тобто неможливо чітко прив'язувати ту чи іншу тактичну операцію до етапу розслідування злочину, оскільки здійснення такої операції передусім зумовлено відповідною слідчою ситуацією й певним проміжком часу процесу розслідування, в ході якого вирішується проміжне тактичне завдання. Так, у випадках, коли злочинця не встановлено, або встановлено, але ще не затримано, слідчі ситуації початкового переходять і на наступний етап розслідування. Це стосується і тактичних операцій, які можуть бути спрямовані на виявлення злочинця, розшук викраденого, забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, профілактику злочину та ін. [2]. Проте, вченим запропоновано більш вузький підхід, оскільки за основу береться конкретний етап розслідування та конкретний перелік універсальних процесуальних ситуацій. Необхідно зауважити, що для забезпечення повноти розслідування слідчий повинен встановлювати внутрішні міжкореляційні зв'язки між результатами проведених слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Для оптимізації процесу розслідування особливого значення набуває ситуаційний підхід, який надає можливість використовувати в слідчій діяльності інформацію узагальненого характеру, найадекватнішу для вибору й адаптації типових тактичних рішень, що забезпечують оптимальне провадження по кримінальній справі (провадженні). При цьому слідча ситуація постійно здійснює певний управлінський вплив на тактичні засоби у кримінальному провадженні. Пізнання і врахування цієї обставини дають змогу підвищити ефективність розроблюваних тактичних засобів. Тому у процедурі підготовки і прийняття рішення про застосування тих чи інших тактичних засобів оцінка ситуації, що склалася, посідає одне із центральних місць. Правильне оцінювання слідчих ситуацій та обрання на цій основі тактики розслідування є важливими умовами цілеспрямованості слідства, прийняття науково обґрунтованих і оптимальних рішень тактичного, методичного та техніко-криміналістичного характеру. Дійсно, саме

за рахунок визначення слідчих ситуацій, здійснення їх типізації, формулювання щодо них тактичних завдань і оптимальних засобів їх вирішення можливо істотно підняти рівень наукових розробок у теорії криміналістики. При цьому слідчі ситуації розглядаються як вирішальні детермінуючі чинники вибору та формування тактичних засобів, які безпосередньо впливають на їх практику застосування [3]. Отже, типова слідча ситуація може бути визначена як сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин посткримінального етапу кримінального правопорушення, яка визначає послідовність проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які утворюють сукупність слідчих заходів, спрямованих на вирішення конкретних завдань, передбачених кожним етапом досудового розслідування. Типові слідчі ситуації утворюють підґрунтя для побудови слідчих версій, процесу доказування та пізнання.

В. А. Журавель розглядає типологію криміналістичної категорії притаманні певні ознаки: 1) типова слідча ситуація – це наукова абстракція, своєрідна інформаційно-пізнавальна модель, що сформована на підставі апріорних знань, яка є результатом узагальнення й аналізу значного емпіричного матеріалу і в якій відображені найбільш загальні риси, що характеризують хід і стан розслідування на певному етапі (початковому, наступному); 2) для реалізації типізації з усіх компонентів, що входять до структури слідчої ситуації, доцільно залишити насамперед компоненти інформаційного характеру; 3) інформаційною базою типових слідчих ситуацій є частота виникнення конкретних ситуацій, що зумовлює необхідність аналізування й оцінювання значного емпіричного матеріалу; 4) інформаційну структуру типових слідчих ситуацій становлять предмет доказування, окреслений ознаками складу злочину, який розслідується, і ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також відомості, що входять до його криміналістичної характеристики; 5) одним із суттєвих критеріїв віднесення конкретної ситуації до типової слідчої вважають ступінь її впливу на процес формування стратегічних і тактичних завдань розслідування й визначення оптимальної послідовності проведення слідчих дій або тактичних операцій, що спрямовані на розв'язання цих завдань; 6) кожна типова слідча ситуація має свій сталий набір ознак (про хід і стан розслідування), система яких дозволяє індивідуалізувати її відносно певного етапу розслідування; 7) упорядкування слідчих ситуацій доцільно здійснювати на підставі ситуаційного моделювання [4]. На наш погляд, в сучасних умовах розбудови кримінальної процесуальної та криміналістичної науки наведені вченими ознаки мають бути дещо доопрацьовані. Зокрема, до сучасних ознак типових слідчих ситуацій може бути віднесено: 1) типова слідча ситуація утворює криміналістичне підґрунтя для реалізації кримінальних процесуальних заходів забезпечення досудового розслідування та результативності кримінального провадження; 2) типова слідча ситуація є динамічним феноменом, яка залежить від виду кримінального правопорушення, факультативних ознак його об'єктивної сторони, особи кримінального правопорушника та етапу досудового розслідування; 3) типова слідча ситуація знаходиться в одній площині із обставинами, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, оскільки вона спрямована на їх відтворення та об'єктивізацію; 4) через об'єктивізацію обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні забезпечується процес пізнання та доказування.

Криміналістична наука, що аналізує слідчі ситуації, що виникають на конкретні моменти розслідування, визначає оптимальні шляхи, організаційні і науково-технічні кошти і методи їхньої зміни в сприятливому для слідчого напрямку. Правильна і своєчасна оцінка слідчих ситуацій сприяє, виробленню конкретних специфічних рекоменда-

цій розслідування, максимально наближених до дійсності. Саме в цій якості слідчі ситуації відіграють найважливішу роль у побудові приватних методик і в загальному виді складають елемент загальних положень методики розкриття злочинів, пов'язаних з правопорушеннями за участю осіб, які мають підвищений злочинний вплив. Не задаючи у меті докладного аналізу існуючих точок зору вчених-криміналістів на суть основ для побудови класифікації ситуацій, пов'язаних з правопорушеннями за участю осіб, які мають підвищений злочинний вплив, відзначимо тільки, що поза залежністю від тієї чи іншої структури вони можуть бути підрозділені на індивідуальні і типові. Як відзначається в криміналістичній літературі індивідуальні ситуації у своїй більшості носять приватний характер, тому що дають представлення про положення справ у визначений відрізок часу; типовим же ситуаціям притаманний загальний характер, вони продукт узагальнення слідчої і оперативної практики. Одні з них характерні для визначеного виду злочинів, інші – для конкретного етапу розслідування, найчастіше для першопочаткового. Типова ситуація має наукове і практичне значення для розробки, зокрема, тактики окремих слідчих і оперативно-розшукових дій у залежності від сформованої обстановки на конкретний період розслідування. Немаловажного значення набувають типові ситуації і для розробки спеціальних методик розслідування і наукових рекомендацій з найбільш реального висування загальних і приватних версій, їхньої перевірки стосовно до конкретних слідчих ситуацій. Типова слідча ситуація важлива для вибору комплексу і черговості слідчих і оперативно-розшукових дій, установлення задач і характеру взаємодії членів слідчо-оперативної групи, що беруть участь у розслідуванні [5]. Традиційно, в криміналістичній науці типові слідчі ситуації диференціюють на типові позитивні та типові негативні. Такий підхід зумовлений потребою у відпрацьованні потенційно можливого алгоритму розвитку процесу розслідування кримінальних правопорушень. Аналогічною є ситуація і для досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених дітьми.

Типові позитивні слідчі ситуації, які можуть виникнути в процесі розслідування кримінальних правопорушень, вчинених дітьми.

Слідча ситуація № 1. Дитина, яка вчинила кримінальне правопорушення була затримана на місці суспільно небезпечної події або одразу після чи протягом незначного часового проміжку. Така ситуація є найбільш сприятливою, оскільки зберігається повна обстановка кримінального правопорушення, а також є висока ймовірність знайти свідків, вилучити знаряддя тощо. Таким чином, повноцінно забезпечується доказова база та безпосередньо сам процес доказування. В криміналістиці є безпеліяційна думка щодо ретроспективного характеру розслідування, що пояснюється вченими з точки зору того, що слідчий сприймає ситуацію вже після того, як вона виникла. Чи більший проміжок часу між подією кримінального правопорушення та початком його розслідування, тим меншою є ймовірність встановити особу/осіб, які причетні до його вчинення у короткі терміни.

Із урахуванням (у більшості випадків) того, що діти не мають кримінального досвіду, їх кримінально протиправна поведінка майже ніколи не передбачає наявності передкримінального етапу, тобто етапу, коли здійснюється підготовка до кримінального правопорушення. Частіше за все виключення є лише випадки, коли протиправне діяння вчиняється у співучасті із дорослими. За відсутності передкримінального етапу ускладнюється і посткримінальний, а отже дуже рідко сліди кримінального правопорушення приховуються достатньо ретельно. Ці всі обставини спрощують своєчасне виявлення та затримання

працівниками правоохоронних органів таких кримінальних правопорушників.

Слідча ситуація № 2. Наявна інформація про вчинення кримінального правопорушення у співучасті із неповнолітньою особою. Своєчасне встановлення такої інформації надає органам досудового розслідування, по-перше, встановити коло всіх суб'єктів, причетних до суспільно небезпечної події, по-друге, – застосувати всі можливі засоби та способи протидії перешкоджанню досудового розслідування особами, які не були своєчасно затримані, але зацікавлені у певному результаті слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Аналіз судової та правоохоронної звітності та практики свідчить про те, що у більшості випадків неповнолітні особи залучаються до вчинення корисливих кримінальних правопорушень (крадіжок, грабежів, розбоїв та шахрайств). Такий підхід можна пояснити з точки зору того, що дитина викликає довіру до себе, що спрощує реалізацію кримінально протиправного умислу на заволодіння чужим майном. У співучасті також часто вчиняються заздалегідь не заплановані насильницькі суспільно небезпечні діяння, такі як, наприклад, умисне вбивство, тяжкі тілесні ушкодження (часто ті, що спричинили смерть особи), звалтування тощо. Неповнолітні також є випадки, коли неповнолітні особи дорослі співучасники примушують брати вину на себе, обумовлюючи це тим, що із урахуванням віку кримінального правопорушника ступінь тяжкості його покарання буде меншим за той, що буде призначений його співучасникам. Вказане має бути обов'язково враховане під час побудови комплексу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідча ситуація № 3. Затримана дитина вчинила кримінальне правопорушення вперше та активно співпрацює зі слідством. Така ситуація у більшості випадків має місце, коли було вчинено необережне кримінальне правопорушення або дитина вчинила його вимушено (через насильство або погрозу його застосування, наявність проблем матеріального або соціального характеру тощо). У таких випадках основною метою слідчого є отримання максимально вичерпної інформації щодо події кримінального правопорушення та всіх осіб, причетних до його вчинення. За умови наявності факту примушування або втягування у кримінально протиправну діяльність органом досудового розслідування має бути встановлено та доведено такі факти, а також всі суспільно небезпечні діяння, які вчинялися за участі затриманого неповнолітнього.

Якщо неповнолітній вчинив кримінальне правопорушення із корисливого мотиву необхідно визначити причини, які зумовили наявність такого мотиву. Такий підхід може бути пояснений з точки зору високої ймовірності наявності у дитини певних залежностей, а також вчинення ним суспільно небезпечних діянь, пов'язаних, зокрема із незаконним обігом наркотичних та психотропних засобів, їх аналогів або прекурсорів. Умови, чинники та фактори, які передували кримінальному правопорушенню також можуть надати можливість встановити серед кола найближчого оточення дитини осіб, які мають сталу кримінальну поведінку, втекли з місць позбавленні волі, переховуються від слідства та суду тощо.

Наведені слідчі ситуації утворюють типову сукупність позитивного збігу обставин, який сприяє та спрощує розслідування вчиненого суспільно небезпечного діяння. Водночас, необхідно зауважити, що для кожного етапу досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених дітьми або спільно із ними слідчий повинен відбудовувати індивідуальну тактику розкриття, яка ґрунтується на слідчих версіях.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що типові слідчі ситуації визначають сутність та зміст алгоритму досудового розслідування кримінальних правопорушень. Слідчі ситуації безпосередньо пов'язані зі слідчими версіями та комплексами

слідчих заходів, які можуть бути застосовані в залежності від виду суспільно небезпечного діяння та способу реалізації кримінально протиправного умислу. Типові слідчі ситуації, які можуть виникнути під час розслідування кри-

мінальних правопорушень, вчинених дітьми мають деякі окремі особливості, пов'язані зі специфікою особи таких суб'єктів, а також їх привілейованого статусу в межах кримінального та кримінального процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романенко Т.В. Типові слідчі ситуації та програми дій слідчого на початковому етапі розслідування шахрайств, учинених із використанням електронно-обчислювальної техніки. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/4/48.pdf>
2. Шевчук В.М. Криміналістична ситуалогія та її вплив на формування концепції тактичних операцій. URL: <https://doi.org/10.32353/khrife.1.2019.03>
3. Шевчук В.М. Чинники – детермінанти побудови тактичних операцій у теорії криміналістики та практиці досудового провадження. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17286/1/Shevchuk_204-210.pdf
4. Криміналістика: підручник / кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-те вид., переробл. і доповн. Х. : Право, 2008. 464 с.
5. Чурилов Д.В. Слідчі ситуацій та особливості проведення тактичних операцій при розслідуванні правопорушень за участю осіб, які мають підвищений злочинний вплив. URL: [10.32844/2222-5374-2020-106-4-2.28](https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-106-4-2.28)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА РІВНІ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЩО ЗАЛУЧАЄТЬСЯ ДО ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВИХ ЗАВДАНЬ

GENERAL CHARACTERISTICS AND LEVELS OF TACTICAL LITERACY OF THE PERSONNEL OF THE UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE INVOLVED IN THE PERFORMANCE OF OFFICIAL AND COMBAT TASKS

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

Стаття розглядає загальну картину тактичної грамотності особового складу підрозділів Національної поліції України, які призначені для виконання службово-бойових завдань. Досліджується поняття та важливість тактичної грамотності в контексті ефективного виконання поліцейських обов'язків. Автором аналізуються різні рівні тактичної підготовки та їх вплив на успішне вирішення завдань, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку, безпеки та захисту прав громадян. Висвітлюється значення систематичної підготовки особового складу для підвищення їхнього рівня тактичної готовності. Робота спрямована на виявлення ключових аспектів тактичної грамотності та їхнє впровадження в навчальні програми для поліцейських, що допоможе покращити їхню професійну підготовку та забезпечить ефективність у виконанні службових обов'язків.

Автором розглядається вплив рівня тактичної готовності на успішність виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням безпеки та захистом громадян. Вони проводять порівняльний аналіз різних методів підготовки, визначають оптимальні підходи до навчання особового складу для підвищення їхньої тактичної компетентності. Стаття також наголошує на важливості постійного навчання та розвитку у поліцейському персоналі для адаптації до змін у сучасному соціально-політичному середовищі та для вирішення нагальних завдань безпеки суспільства. Висвітлення принципів та методів покращення тактичної грамотності сприятиме ефективнішій підготовці поліцейських до різноманітних сценаріїв дій в умовах виконання службових обов'язків.

Стаття аналізує основні аспекти тактичної підготовки поліцейських, їхні навички та рівень готовності до дій у різних ситуаціях. Дослідження також акцентує увагу на важливості відповідного тренування та підвищення рівня професійної майстерності для ефективного виконання обов'язків поліцейських в умовах викликів, пов'язаних з бойовими ситуаціями.

Ключові слова: тактична грамотність, підрозділи Національної поліції України, службово-бойові завдання, рівні тактичної готовності, поліцейська підготовка, громадський порядок, безпека громадян.

The article examines the general picture of tactical literacy of the personnel of the units of the National Police of Ukraine, which are assigned to perform official and combat tasks. The concept and importance of tactical literacy in the context of effective performance of police duties is investigated. The author analyzes different levels of tactical preparation and their influence on the successful solution of tasks related to ensuring public order, security and protection of citizens' rights. The importance of systematic training of personnel to increase their level of tactical readiness is highlighted. The work is aimed at identifying key aspects of tactical literacy and their implementation in training programs for police officers, which will help improve their professional training and ensure efficiency in the performance of official duties.

The author examines the influence of the level of tactical readiness on the success of tasks related to ensuring security and protecting citizens. They conduct a comparative analysis of various training methods, determine optimal approaches to personnel training to increase their tactical competence. The article also emphasizes the importance of continuous training and development of police personnel in order to adapt to changes in the modern socio-political environment and to solve urgent tasks of public security. Highlighting the principles and methods of improving tactical literacy will contribute to more effective training of police officers for various action scenarios in the performance of official duties.

The article analyzes the main aspects of tactical training of police officers, their skills and level of readiness for action in various situations. The study also emphasizes the importance of appropriate training and professional development for the effective performance of police officers in challenging combat situations.

Key words: tactical literacy, units of the National Police of Ukraine, service-combat tasks, levels of tactical readiness, police training, public order, citizen safety.

В сучасних умовах функціонування правоохоронних органів актуальність тактичної готовності особового складу стає ключовою у забезпеченні ефективності та успішності виконання службово-бойових завдань. Рівень тактичної грамотності поліцейського персоналу визначається складною сумою навичок, знань та вмінь, необхідних для адекватної реакції на ситуації, що вимагають швидкого та виваженого рішення. Дослідження загальної характеристики та рівнів тактичної грамотності особового складу підрозділів Національної поліції України стає ключовим у розумінні та вдосконаленні процесів підготовки та підвищенні професійної компетентності поліцейських.

Тактична грамотність – це комплекс знань, навичок, умінь та стратегій, необхідних для адекватної реакції та ефективного вирішення завдань у різних ситуаціях, особливо в умовах, коли потрібно швидко реагувати та приймати обґрунтовані рішення [1]. Це вміння пристосовувати свою поведінку, плани та дії до конкретного контексту чи обставин, розуміння та застосування тактич-

них принципів у складних ситуаціях. Тактична грамотність передбачає уміння прогнозувати можливі наслідки власних дій, оцінювати ризики та вміло використовувати наявні ресурси для досягнення поставленої мети.

У поліції, тактична грамотність має рішення важливих ситуацій, які можуть бути пов'язані з затриманням злочинців, врегулюванням конфліктних ситуацій, додержанням правопорядку та безпекою громадян. Вона включає в себе вміння адаптуватися до змін у ситуації та швидко реагувати на непередбачені обставини, забезпечуючи оптимальні та безпечні рішення [10].

Тактична грамотність особового складу підрозділів Національної поліції України відіграє важливу роль у їхній здатності ефективно та безпечно виконувати службові обов'язки. Ця характеристика охоплює комплекс знань, навичок та стратегій, необхідних для вирішення різноманітних ситуацій під час виконання службових завдань [2]. У контексті Національної поліції України, тактична грамотність стає визначальним фактором у спроможності поліцейського вчасно та адекватно реагувати на складні

ситуації, забезпечуючи безпеку громадян та громадський порядок. Вона включає в себе розуміння тактичних принципів, уміння приймати швидкі та обгрунтовані рішення під час стресових ситуацій, а також вміння ефективно взаємодіяти з командою та координувати дії в умовах, коли потрібно втручання поліцейських.

Дослідження рівнів та підвищення тактичної грамотності особового складу Національної поліції України має стратегічне значення для підвищення професійної компетентності та ефективності діяльності поліцейських у сфері забезпечення безпеки та правопорядку.

Тактична грамотність у поліцейській роботі є ключовою для ефективного виконання обов'язків та забезпечення безпеки громадян. Ось чому вона так важлива: Поліцейські часто стикаються з несподіваними та складними ситуаціями, де необхідно швидко оцінити ситуацію та вжити відповідних заходів [3]. Тактична грамотність дозволяє швидко реагувати та приймати обгрунтовані рішення. Розуміння тактичних аспектів допомагає уникнути небезпеки для себе, колег та громадян. Ефективне використання тактичних прийомів може допомогти у врегулюванні конфліктів та уникненні насильства. Тактична грамотність означає вміння ефективно використовувати наявні ресурси, будь то людські, матеріальні чи інформаційні, для досягнення максимального ефективного результату.

Тактична грамотність відіграє важливу роль у професійній підготовці поліцейських, вона є одним із ключових елементів тренування та навчання для досягнення високого рівня професійної майстерності. Таким чином, в контексті поліцейських обов'язків, тактична грамотність є фундаментальним елементом, що допомагає забезпечити ефективну та безпечну роботу правоохоронців у різних ситуаціях, що виникають у процесі виконання службових обов'язків [4].

Різні рівні тактичної підготовки виявляють значний вплив на успішне вирішення завдань, пов'язаних з забезпеченням громадського порядку, безпеки та захисту прав громадян. Високий рівень тактичної грамотності серед поліцейського складу є важливим фактором для ефективної та безпечної діяльності правоохоронців.

Поліцейські з високим рівнем тактичної підготовки демонструють здатність швидко та адекватно реагувати на непередбачувані обставини, приймати обгрунтовані рішення та вирішувати складні ситуації. Їхня спроможність до стратегічного планування, ефективної координації дій та аналізу ситуацій забезпечує більш безпечне та успішне виконання завдань у сфері громадського порядку та безпеки громадян [5]. Важливою є постійна підтримка та розвиток тактичної підготовки серед поліцейського корпусу. Шляхом надання можливостей для навчання, тренувань та вдосконалення тактичних навичок, поліцейська служба

може підвищити загальний рівень професійності та готовності відповідати на виклики сучасного правового середовища [9]. Отже, висока тактична грамотність в поліцейському складі є критично важливою для забезпечення безпеки, громадського порядку та захисту прав громадян, і покладання на цей аспект уваги та ресурсів може суттєво покращити ефективність роботи правоохоронців.

Постійне навчання та розвиток у поліцейському персоналі в сучасному соціально-політичному середовищі є критично важливими для успішного вирішення нагальних завдань безпеки суспільства та адаптації до змін. Високий рівень професійної підготовки та постійне підтримання актуальних знань та навичок дозволяють поліцейським ефективно реагувати на нові виклики та зміни в суспільстві [6].

Активна підготовка дозволяє поліцейським адаптуватися до швидких та складних змін у суспільному середовищі, враховувати нові технології та методи боротьби зі злочинністю [7]. Постійне навчання допомагає відповідати на сучасні виклики, включаючи кіберзлочинність, терористичні загрози, соціальні протиріччя та інші небезпеки, що з'являються у сучасному світі. Крім того, розвиток у поліцейському персоналі сприяє вдосконаленню міжособистісних навичок, ефективній комунікації з громадою та побудові довіри. Це дозволяє створювати позитивний вплив на взаємовідносини з громадою та сприяти підвищенню рівня безпеки й правопорядку [8].

Отже, рівні та загальна характеристика тактичної грамотності особового складу підрозділів Національної поліції України, які залучаються до виконання службово-бойових завдань, мають критичне значення для успішного виконання обов'язків правоохоронців та забезпечення безпеки суспільства.

Аналіз цих рівнів дозволяє зрозуміти, що висока тактична грамотність персоналу є ключовим фактором у забезпеченні ефективності та успішності виконання службових завдань. Поліцейські з вищим рівнем тактичної підготовки виявляють здатність швидко та адекватно реагувати на складні ситуації, використовуючи свої навички та знання для розробки оптимальних стратегій.

Постійне підтримання та підвищення рівня тактичної грамотності через навчання, тренування та вдосконалення професійних навичок є важливими для розвитку і підвищення ефективності роботи поліцейських. Це допомагає їм адаптуватися до змін у суспільстві та впевнено реагувати на сучасні виклики, забезпечуючи безпеку громадян та громадський порядок. Вдосконалення тактичної грамотності персоналу є важливою складовою в забезпеченні професійної підготовки поліцейських та готовності виконувати складні завдання, пов'язані з охороною громадського порядку та безпеки громадян у сучасних умовах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми професійної підготовки поліцейського: матеріали круглого столу, м. Одеса, 26 жовтня 2016 р. Одеса: ОДУВС, 2016. С. 204.
2. Актуальні проблеми фізичної підготовки працівників Національної поліції в умовах воєнного стану: матеріали Регіональної науково-практичної конференції молодих вчених (в авторській редакції), (м. Кропивницький, 16 вересня 2022 року). Кропивницький, 2022. 264 с.
3. Грищенко Н. В. Деонтологічна складова професійної підготовки працівників поліції. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України* : зб. наук. пр. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. тактич. та спец.-фіз. підгот. ф-ту № 2. Харків : ХНУВС, 2020. 336 с.
4. Литвин В.В. Психолого-правові засади удосконалення професійної діяльності поліцейських патрульної поліції. Дис канд юрид наук 19.00.06 «Юридична психологія». Київ. 2019. 261 с
5. Основи професійної підготовки поліцейських: збірник метод. рекомендацій / Тьорло О.І., Синенький В.М., Йосипів Ю.Р., Банах С.М., Курляк М.Д. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 297 с.
6. Тактика ліквідування надзвичайних ситуацій: Курс лекцій. / І.М. Неклонський. Харків: НУЦЗУ, 2017. 367 с.
7. Тактико-спеціальна підготовка працівників Національної поліції: навч. посібник / О. І. Тьорло, Ю. Р. Йосипів, В. М. Синенький та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 480 с.
8. Тьорло О.І. Тактико-спеціальна підготовка працівників Національної поліції: навч. посібник О.І. Тьорло, Ю.Р. Йосипів, В.М. Синенький та ін.. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 480.
9. Швець Д.В. Підвищення кваліфікації та перепідготовка (додаткова професійна освіта) як чинники формування професіоналізму поліцейського. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна Серія «ПРАВО»*. Вип. 24. 2017. С. 15–18.
10. Шевченко Т. В. Екстремальні умови під час виконання повноважень поліцейськими та їх вплив на гарантування особистої безпеки поліцейського. *Право і суспільство*. 2017. С. 135–139.

SCIENTIFIC CONCEPTS OF INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

НАУКОВІ КОНЦЕПЦІЇ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Drozd V.G., *Doct. Sci. (Law), Professor, Honoured Lawyer of Ukraine,
Chief Specialist of the Advisory and Control Division of the Department of Head's Activities
National Police of Ukraine*

Havryliuk L.V., *Cand. Sci. (Law), Senior Researcher,
Head of the 3rd Research Department of the Research Lab of the Problems of Legal
and Organizational Support of Ministry's Activities
State Research Institute MIA Ukraine*

The article studies different periods of the development of scientific concepts of an inadmissibility of evidence in criminal proceedings. As it is evident from the investigative practice, the effectiveness of evidence depends on the improvement of regulatory framework of criminal proceedings both in general and pre-trial investigation or court proceedings in Ukraine; in particular, such institutions of evidence law as admissibility, relevance, reliability of evidence, etc., clarity of legal provisions of domestic and international legal norms, availability of relevant by-laws in this area. It has been noted that entitled different conventional names relevant concepts of recognition of evidence as inadmissible in criminal proceedings have been developed in chronologically different periods. It is established that each of these concepts has become a significant scientific achievement and today is of a high theoretical and practical importance for specifying and supplementing the conceptual framework, determining the criteria for inadmissibility of evidence, improving the current criminal procedure legislation of Ukraine, as well as for the development of the national science of criminal procedure and law of evidence; historical formation and legislative standardisation thereof has been much slower. It is emphasized that the quality of evidence in criminal proceedings, its suitability for proving certain circumstances has always aroused appropriate interest and discussion among scholars and experts in the field of criminal procedure law.

It is concluded that the complexity and versatility of the institutions of admissibility and inadmissibility of evidence in their procedural and applied manifestations have given rise to a large number of approaches, doctrines, concepts ("broken mirror", "fruit of the poisonous tree", etc.), which are a significant scientific achievement in the process of formation and historical development of the law of evidence, they are of considerable theoretical and practical interest from the perspective of clarifying and supplementing the conceptual framework, determining the criteria for inadmissibility of evidence, improving the current criminal procedure legislation of Ukraine, developing the national science of criminal procedure and law of evidence.

Legal and legislative regulation of the concepts of an admissibility of evidence is an effective and necessary factor for the improvement of the efficiency of criminal process and is subject to further analysis and improvement.

Key words: evidence, concepts of inadmissibility of evidence, pre-trial investigation, fruit of the poisonous tree, law of evidence, adversarial proceedings, historical development of law of evidence.

В статті досліджено різні періоди розвитку наукових концепцій визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі. Як вбачається із слідчої практики, від досконалості нормативної регламентації кримінального провадження загалом та досудового розслідування і судового провадження в Україні, зокрема таких інституцій доказового права, як допустимість, належність, достовірність доказів тощо, чіткості правових приписів вітчизняних і міжнародно-правових норм, наявності відповідних підзаконних актів у цій сфері, залежить ефективність доказування. Звернено увагу, що під різними умовними назвами в хронологічно різні періоди були розроблені відповідні концепції визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. Констатовано, що кожна із цих концепцій, стали суттєвим науковим добром і сьогодні мають вагоме теоретичне і практичне значення для уточнення й доповнення понятійного апарату, визначення критеріїв недопустимості доказів, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України, а також розвитку вітчизняної науки кримінального процесуального та доказового права, історичне становлення та законодавче унормування яких відбувалося значно повільніше. Підкреслено, що якість доказів в кримінальному провадженні, їх придатність для доказування певних обставин завжди викликала відповідний інтерес і дискусію серед учених і фахівців у галузі кримінального процесуального права.

Зроблено висновок, що складність і багатогранність інститутів допустимості й недопустимості доказів у їх процесуальному та прикладному прояві породили численну кількість підходів, доктрин, концепцій («розбитого дзеркала», «плодів отруйного дерева» тощо), які стали підґрунтям розвитку доказового права, й відіграли важливу роль при розробці норм чинного кримінального процесуального законодавства України, а також розвитку вітчизняної науки кримінального процесуального права.

Правова регламентація та законодавче унормування концепцій допустимості доказів є дієвим і необхідним чинником підвищення ефективності кримінального процесу та підлягає подальшому аналізу й удосконаленню.

Ключові слова: докази, концепції визнання доказів недопустимими, досудове розслідування, плоди отруйного дерева, доказове право, змагальність сторін, історичний розвиток доказового права.

Since the times of Ancient Rome, there has been a well-known expression "Audiatur et altera pars" ("Let the other side be heard as well"), which enshrined the principle of adversarial proceedings in the ancient court and provided that each party has the right to be heard and to present relevant evidence to prove its innocence. The quality of such evidence, its suitability for proving certain circumstances has always aroused appropriate interest and discussion among scholars and experts in the field of criminal procedure law. Certain aspects of inadmissibility of evidence in criminal proceedings have been studied by O. Malakhova [1], V. Drozd [2; 3; 4], V. Vapniarchuk [5], S. Ablamskyi [2], L. Havryliuk [2; 3], V. Burlaka [3],

M. Huzela [6], L. Loboiko [7], M. Stoianov [8], and others. However, the review of these works reveals that in the course of the emergence and historical development of the law of evidence and adversarial criminal procedure, scientists and experts in procedure have been studying the institutions of evidence law such as admissibility and inadmissibility of factual data relevant to criminal proceedings and subject to proving. Under different nominal terms, in chronologically different periods, the relevant concepts and theories of these notions have been developed, which undoubtedly have become a significant scientific achievement and today is of high theoretical and practical importance for specifying

and supplementing the conceptual framework, for determining the criteria for inadmissibility of evidence, for improving the current criminal procedure legislation of Ukraine, and for developing the national science of criminal procedure and law of evidence, the historical formation and legislative standardisation thereof has been much slower.

Therefore, **the purpose** of the article is to study the development of scientific concepts of inadmissibility of evidence in criminal proceedings and their impact on the formation of legal framework for the concept of admissibility of evidence.

Main material. In the theory and law application practice, the problem of determining the admissibility of evidence is ambiguously solved. The complexity and versatility of the admissibility of evidence in its procedural and applied manifestations have formed a variety of approaches, doctrines and concepts [8].

One of them is the concept of "asymmetry of the rules of admissibility of evidence".

It is based on the existing difference in the scope of procedural rights between the prosecution and the defence regarding the formation of the evidence base in criminal proceedings, as always emphasised by its supporters (apologists), calling for compliance with the rules of favor defensionis. In their opinion, these rules create equal conditions for the functioning of the adversarial principle in criminal proceedings, and the concept of "asymmetry of the rules of admissibility of evidence" is precisely among the components of the institution of favor defensionis.

O. V. Malakhova considers it possible to integrate into the criminal procedure legislation of Ukraine the "asymmetry of the rules of admissibility of evidence", which implies the possibility of the defence to use exculpatory evidence obtained in violation of the procedural form. In support of the above, the scholar notes that the CU in Article 62 excludes the possibility of using evidence obtained in violation of the procedural form to substantiate the prosecution's position, but does not exclude the possibility of using such evidence to substantiate the defence's position [1].

We believe that this interpretation of the provisions of Article 62 of the CU is quite broad, which leads to their arbitrary reading with the risk of violating the principles of legality in criminal proceedings.

According to V. V. Vapniarchuk, the concept of "asymmetry of the rules of admissibility of evidence" is based on different possible legal effects of violations committed during the receipt of evidence for the prosecution and the defence. The opponents of the application of "asymmetry" in resolving the issue of admissibility of evidence believe that the requirements for admissibility should be the same for both the prosecution and the defence; no grounds for double standards in the collection, presentation and evaluation of incriminating and exculpatory evidence should arise; the prosecution and defence will be unequal, which will create an asymmetry of the rights of participants in criminal proceedings [5].

In our opinion, the analysis of the provisions of the above concept should take into account the requirements of Article 24 of the CU, which states that citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law. There can be no privileges or restrictions based on race, skin colour, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, language or other characteristics [9]. The same is reflected in paragraph 3 of Article 7 (General Principles of Criminal Proceedings) of the CPC of Ukraine [10].

We believe that the inconsistency of the concept under consideration is primarily due to the essence of the admissibility requirements, which should be the same for both the prosecution and the defence (*Dura lex sed lex*). The possibility of applying double standards for the collection, presentation and evaluation of incriminating and exculpatory

evidence in criminal proceedings contradicts the provisions of legal certainty.

The next is the concept of "honest mistake". Its provisions have not been the subject of a broad discussion by domestic scholars on the possibilities of its implementation in the national criminal procedure legislation, since they stem from the concept of "ruthless exclusion of evidence" and, according to M. V. Huzelo, in cases where the law enforcement body did not know or, under reasonable assumption, could not have known that its actions were illegal, the evidence obtained as a result of such actions does not lose its admissibility. In the Ukrainian criminal procedure studies, the question of the possibility of substantiating the regulatory framework for this concept has not been considered [6]. The same definition is given by V. Vapniarchuk [5].

It should be noted that it is quite illogical and unlawful to assess the admissibility of factual data collected by a law enforcement body depending on the subjective side of the unlawful actions committed by it. In this situation, the only important thing is that such factual data (evidence) has been collected in violation of the law, and suspicion and accusation cannot be grounded on evidence obtained illegally (Article 17(3) of the CPC of Ukraine). It is this circumstance that should be assessed when determining the admissibility of such factual data.

The *silver platter* doctrine is borrowed from the US case law and, in our opinion, can be implemented in the domestic criminal procedure legislation after appropriate amendments and additions are made to it. Its essence implies that the factual data obtained in violation of the law by a person not designated by the criminal procedure law (CPC of Ukraine) as a party to criminal proceedings may be accepted and used by the court in criminal proceedings as evidence. It corresponds to the content of the formation of the evidence base and the legal position of the subject of proof, since, in our opinion, the collection of factual data relevant to proof in criminal proceedings may be carried out by both procedural and non-procedural (non-traditional) means and methods. In this case, the matter concerns compliance with the procedural form and the competence of the subject who received such factual data. The issues of compliance with the procedural form of obtaining factual data relevant for evidence in criminal proceedings are not uncontroversial and debatable in the theory of domestic criminal procedure. For several years in a row, a lively discussion has been going on in the pages of legal publications regarding the decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the official interpretation of the provision of the CCU, Article 62, part 3, of 20 October 2011 (case No. 1-31/2011).

The Constitutional Court of Ukraine has ruled that an accusation of committing a crime cannot be based on factual data obtained as a result of operative-search activities (hereinafter – OSA) by an authorised person without observing constitutional provisions or in violation of the procedure established by law, as well as obtained by a person not authorised to carry out such activities by taking deliberate actions to collect and record them using measures provided for by the Law of Ukraine "On Operative-Search Activities" [11].

This position of the Constitutional Court of Ukraine was ambiguously perceived by domestic scientists and experts in procedure. According to the well-known legal scholar L. M. Loboiko, it is generally unnecessary to set requirements for data received by individuals (citizens) not in connection with criminal proceedings. No one has yet cancelled the rule that citizens can do anything that is not prohibited by law. It makes no sense to limit the actions of citizens to the procedural form. They should not have to study and to know throughout their lives the grounds and procedure for obtaining evidence in criminal proceedings. It is sometimes difficult even for investigators and prosecutors to assess whether their actions comply with the law. Establishing a procedural form

of obtaining evidence by citizens will lead to the fact that violation of the rules due to ignorance may always be grounds for non-recognition of the data as evidence. The procedural form of obtaining data does not always guarantee the reliability and evidentiary value of the data obtained, even when the data is collected by an authorised person. What can we say about citizens? [7].

We consider these remarks to be reasonable, since the issue of recognising the collected factual data as evidence and establishing its admissibility based on the results of direct examination falls within the exclusive competence of the court during the litigation.

This legislative provision expands the potential range of sources and limits of possible factual data that may be collected by the parties to criminal proceedings, including by unconventional means, provided that they are introduced and legislatively enshrined in the CPC of Ukraine. We agree with this position insofar as such factual data may be recognised by the court as admissible, but subject to appropriate amendments to the current criminal procedure legislation. The issue of information obtained by non-procedural means, its significance in the OSA and problems with its admissibility in criminal proceedings was studied more extensively in our previous monograph study [4], and the problem of compliance with the procedural form in the formation of the evidence base, including non-traditional methods, will be discussed further.

The "broken mirror" concept has not found further scientific substantiation and development, nor legislative consolidation in Ukraine, and is quite difficult to apply in practice.

According to V. V. Vapniarchuk, its essence is the approach to the evaluation of evidence from the perspective of not a single array of information contained in a source provided for by law, but relatively independent blocks, each of which is linked by a single content and confirms or refutes one or more circumstances to be proved in criminal proceedings (if a mirror is broken, you can see what is visible in each of its parts). According to the advocates of this concept, the use of rules for differentiating the effects of violations of the procedure for obtaining evidence is legitimate only in cases where such violations do not concern the entire evidence, but only a separate block [5].

The "broken mirror" concept does not provide for a differentiated approach to the effects of violations of the criminal procedure law when collecting factual data (evidence), therefore we consider it unpromising for further research and regulatory development in Ukraine.

Next, the concept of "significance of violation of the criminal procedure law in the course of forming the evidentiary base of the legal position of the subject of proof" is to be considered. The name of the concept itself contains an indication of "material violations of the criminal procedure law". The CPC of Ukraine in Part 2 of Article 87 (Inadmissibility of evidence obtained as a result of a significant violation of human rights and freedoms) lists the acts that the court shall recognise as significant violations of human rights and fundamental freedoms. Since it refers to material violations of the criminal procedural law, this gives grounds to believe that the position of the concept of "significance of violation of the criminal procedure law in the course of forming the evidentiary base of the legal position of the subject of proof" in this part has been practically enshrined in the CPC.

According to V. V. Vapniarchuk, its essence is to use a differentiated approach to the effects of violations of the criminal procedure law in the formation of the evidentiary base of the legal position of the subject of proof (when collecting evidence) by dividing them into significant and insignificant ones, which lead either to the unconditional inadmissibility of evidence or to the possibility of restoring its admissibility [5].

In the theory of national criminal procedure, the concept of "substantial" and "non-substantial" violations of the criminal

procedure law is also used by scholars and experts in criminal procedure law frequently. With regard to the effects of violations of the criminal procedure law in forming the evidence base in criminal proceedings, O.S. Osetrova argues that "non-substantive violations of the criminal procedure law cannot be the ground for inadmissibility of evidence if such violations are eliminated during the pre-trial investigation or during court proceedings" [12].

Since Ruling No. 9 of the Supreme Court of Ukraine "On the Practice of Application of the Constitution of Ukraine in the Administration of Justice" of 01 November 1996 establishes that not any violation of the law causes the inadmissibility of evidence, but only that which is directly related to the form of collection and recording of factual data established by the procedural law, it is necessary to legislate and regulate the problematic issue of which procedural violations are substantial (significant) and which are non-substantial (insignificant) [13], therefore, it is possible to consider the possibility of implementing the provisions of this concept (in this part) into the national criminal procedure legislation only after that.

The provisions of the "fruit of the poisonous tree" doctrine have been widely discussed by domestic theorists and experts in criminal procedure law. It is very similar to the concept of "significance of violation of the criminal procedure law in the course of forming the evidentiary base of the legal position of the subject of proof" and also depends on the significance of the violation of human and civil rights and freedoms. It is well known that on the way to European integration, Ukraine's criminal proceedings take into account international standards for the inadmissibility of factual data (evidence), which have been successfully used by the ECHR in its case law for a long time. One of such standards is the concept (doctrine) of "fruit of the poisonous tree", which is fully consistent with the doctrine of the US evidence law, as it was created on the basis of precedent-setting decisions of the US Supreme Court in the 20s of the XX century.

According to this concept, when deciding on a fair trial, the ECHR assesses the admissibility of the entire chain of evidence, not each individual piece of evidence. In doing so, the ECHR proceeds from the fact that if one piece of evidence is inadmissible, the court shall decide on the admissibility of all the factual data collected in the course of the trial in general. In such cases, all the collected factual data based on one piece of evidence (information) recognised by the court is inadmissible.

Thus, the above concept requires the establishment of certain causal conditions for its application, and courts should always consider them in their practice, examining the entire collected evidence base as a whole and each piece of evidence separately.

The scientific literature also contains the exclusionary rule, which in its content duplicates the understanding of the "fruit of the poisonous tree" doctrine. Its main provision is the categorical inadmissibility of evidence regardless of the nature of the violations of the law. Just as a spoonful of ink spoils a glass of tea, any violation of the requirements of the criminal procedure law regarding the procedure for obtaining evidence entails its inadmissibility. Scholars are quite critical of the concept under consideration, since this position will lead to the loss of important evidentiary information in case of any violation of the criminal procedure law, including non-substantial ones. We advocate a balanced approach to the effects of violations of the criminal procedure law when collecting factual data (evidence), especially since such violations in the course of criminal proceedings may vary, and we will consider their classification and possible impact on the admissibility of such information in our further research.

Conclusions. To sum up, almost all the concepts developed by theorists and analysed by us are of significant theoretical and practical interest in clarifying and supplementing

the conceptual and categorical apparatus, determining the criteria for inadmissibility of evidence, improving the current criminal procedure legislation of Ukraine, and developing the domestic science of criminal procedure and the law of evidence. The complexity and versatility of the institutions of admissibility and inadmissibility of evidence in their procedural and applied manifestations have given rise to a large number of approaches, doctrines, concepts ("broken mirror", "fruit of the poisonous tree", etc.), which are a significant scientific achievement in the process of formation and historical development of the law of evidence, are of considerable theoretical and practical

interest from the perspective of clarifying and supplementing the conceptual framework, of determining the criteria for inadmissibility of evidence, and of improving the current criminal procedure legislation of Ukraine, and of developing the national science of criminal procedure and law of evidence, the historical formation and legislative standardisation thereof in this respect has been much slower. The issue of regulatory framework and legislative standardisation of the concepts of admissibility of evidence is an effective and necessary factor for improving the efficiency of criminal proceedings and is subject to further analysis and improvement.

REFERENCES

1. Малахова О. В. Асиметрія правил допустимості доказів. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА; Півд. регіон. центр НАПРН України. Одеса, 2014. Т. 1. С. 712–713.
2. Ablamskyi, S., Havryliuk, L., Drozd, V., Nenia, O. (2021). Violación sustancial de los derechos humanos y las libertades como requisito previo para la inadmisibilidad de las pruebas. *Justicia*. 2021. Vol. 26, № 39. P. 47–56. DOI: 10.17081/just.26.39.4819
3. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: аналіз слідчої практики крізь призму судових рішень: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Харків. нац. ун-т внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: 7БЦ, 2021. 425 с.
4. Забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального судочинства в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: Гельветика, 2018. 362 с.
5. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1. С. 165.
6. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 429.
7. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2011. № 2 (4). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/p2/1111mpord.pdf> (дата звернення: 02.01.2024).
8. Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. № 3. С. 4.
9. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.12.2023).
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.11.2023).
11. Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).
12. Осетрова О. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 134.
13. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду від 01.11.1996 № 9. *Вісник Верховного Суду*. 1996. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 21.02.2021).

МЕЖИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ В ДІЯХ ОБВИНУВАЧЕНОГО СКЛАДУ БІЛЬШ ТЯЖКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, НІЖ ІНКРИМІНОВАНЕ В ОБВИНУВАЛЬНОМУ АКТІ

THE LIMITS OF THE CRIMINAL TRIAL IN CASE OF ESTABLISHING A MORE SERIOUS CRIMINAL OFFENSE IN THE ACTIONS OF THE ACCUSED THAN THAT CHARGED IN THE INDICTMENT

Дроздов О.М., д.ю.н., професор, адвокат, Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Басиста І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський державний університет внутрішніх справ

Глинська Н.В., д.ю.н., старший науковий співробітник,
завідувачка відділом дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиуса
Національної академії правових наук України*

У цій науковій публікації автори зробили спробу, в рамках проблематики меж судового розгляду, визначитися із такою практичною дилемою, яка має місце за ситуації, коли суд першої інстанції вбачає в діях обвинуваченого наявність складу більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж інкриміноване (попередньо в повідомленні про підозру та в подальшому – у обвинувальному акті) цій особі. Тож особу слід засудити за інкримінованою статтею чи її слід виправдати? Та як бути із ймовірним вчиненням більш тяжкого кримінального правопорушення: суд вправі вийти за межі обвинувального акту за власною ініціативою чи за цієї ситуації для нього наявні певні процесуальні обмеження для прийняття судового рішення?

Аргументовано, що діяльність суду, серед іншого, мала б спрямовуватися у руслі уникнення ймовірних порушень вимог статті 22 КПК України, забезпечення рівності сторін, достатнього часу і справжніх можливостей для підготовки обвинуваченим свого захисту. Не достатньо інформувати обвинуваченого про правову кваліфікацію його дій, але й необхідно навести фактичні обставини діяння, яке ставиться йому у вину.

Доведено, що прокурор мав би за описаної ситуації скористатися своїм правом самостійно змінити обвинувачення, інша ж річ, коли навіть у перебігу судового розгляду він цього не вчинив. Як результат – для суду першої інстанції «активується» наявне процесуальне обмеження, яке він не вправі порушити, тобто не вправі вийти за межі судового розгляду.

Резюмовано, що суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (у розглядуваному випадку ст. 124 КК України), встановивши відсутність в діях цієї особи такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення кримінального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому встановивши в її діях наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (у нашому випадку ч. 1 ст. 121 КК України), не може засудити особу за статтею, яка не була інкримінована прокурором, а тому в залежності від обставин справи така особа підлягає виправданню за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 124 КК України або щодо цієї особи кримінальне провадження має бути закритим при наявності до того підстав, передбачених КПК України.

Ключові слова: кримінальне провадження, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, прокурор, обвинувачення, межі обвинувального акту, зміна фактичних обставин кримінального правопорушення, зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення, вирок, засудження, виправдання, підготовка обвинуваченим свого захисту, змагальність сторін.

In this scientific publication, the authors attempt to address the practical dilemma that arises when a first-instance court finds that the accused has committed a more serious criminal offense than the one charged against them (previously in the notice of suspicion and subsequently in the indictment). Should the accused be convicted of the charged offense, or should they be acquitted? In the event of a probable commission of a more serious criminal offense, is the court entitled to go beyond the indictment on its own initiative, or are there procedural limitations on its ability to make a decision in this case?

The authors argue that the court's activities should be aimed at avoiding potential violations of the requirements of Article 22 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, ensuring equality of the parties, and providing the accused with sufficient time and real opportunities to prepare their defense. It is not enough to inform the accused of the legal qualification of their actions, but it is also necessary to provide the factual circumstances of the act that is being imputed to them.

The authors also argue that the prosecutor should exercise their right to change the indictment in the described situation. However, if the prosecutor does not do so, even during the course of the trial, the first-instance court is "activated" by a procedural limitation that it is not allowed to violate, i.e., it is not allowed to go beyond the scope of the trial.

Therefore, the authors conclude that a first-instance court, having conducted a trial against a person within the scope of the indictment as set out in the indictment (in this case, Article 124 of the Criminal Code), having established the absence of such a qualifying characteristic in the actions of that person as the commission of a criminal offense in conditions of necessary defense, and at the same time having established the presence of the composition of another, more serious criminal offense in their actions (in this case, part 1 of Article 121 of the Criminal Code), cannot convict the person under an article that was not charged by the prosecutor. Therefore, depending on the circumstances of the case, such a person is subject to acquittal for the commission of a criminal offense under Article 124 of the Criminal Code of Ukraine, or the criminal proceedings against them must be closed if there are grounds for doing so under the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, Supreme Court, European Court of Human Rights, prosecutor, accusation, limits of the indictment, change of the factual circumstances of the criminal offense, alteration of the legal qualification of a criminal offense, verdict, conviction, acquittal, preparation of the defense by the accused, adversarial proceedings.

Постановка проблеми. Зі звернення судді Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді слідє, що на розгляді колеґії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду перебуває кримінальне провадження щодо громадянина «А». Органом досудового розслідування він обвинувачувався в умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, вчиненому при перевищенні меж необхідної оборони. За вироком районного суду громадянина «А» визнано невинуватим та на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК виправдано, у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 (Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення) КК України [1]. Ухвалою апеляційного суду від 19 квітня 2023 року апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, а виправдувальний вирок районного суду – без зміни [2]. У касаційній скарзі прокурор порушує питання про необґрунтованість ухвали апеляційного суду, зокрема, через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ст. 124 КК України. Відповідно суддя Касаційного кримінального суду Верховного Суду звернулася до членів НКР при ВС для отримання наукових висновків із цієї проблематики [3].

Власні наукові аргументи нами вже були викладені у відповідному спільному науковому висновку від 6 січня 2024 року [4], а на шпальтах цієї наукової розвідки спробуємо їх відобразити для ширшого кола читачів на обговорення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Межі судового розгляду вже перебували у полі зору та ставали об'єктом наукових інтересів таких дослідників, як І. В. Гловюк, В. О. Гринюк, О. Ю. Ільющонок, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, С. Рафальонт, І. І. Скільський, О. О. Торбас, В. М. Трофименко та інших. Поряд з сутнісним науковим приростом у доктрині від праць згаданих авторів, все ж залишаються у цій царині такі аспекти, які не отримали однозначних відповідей та є проблемними у перебігу практичної діяльності, зокрема судової.

Метою ж цього наукового пошуку є наведення процесуальних аргументів та формулювання авторського наукового висновку щодо тих судових рішень, які в результаті судового розгляду приймає суд першої інстанції за ситуації, коли встановлює в діях обвинуваченого наявність складу іншого, більш тяжкого, ніж інкриміноване за обвинувальним актом, кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Припис, що зосереджений у статті 19 Конституції України, який неодноразово тлумачився Конституційним Судом України та, серед іншого, унеможлиблює інший спосіб діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, ніж на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тісно переплітається із таким приписом, що саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [5; 6]. Імператив зазначених положень встановлює обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб дотримуватись принципу законності при здійсненні своїх повноважень, що забезпечує здійснення державної влади за принципом її поділу [6].

Своєю чергою, такі з цих державних органів, як прокуратура та суди мають власні повноваження, реалізують ті функції, якими вони наділені законами України. Серед переліку цих законів чинний КПК України є тим із них, який гарантує застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження. Але ж саме від прокурора та суду залежить наскільки та в якій мірі ця гарантія виконується, хоча й вона існує за замовчуванням, априорі. І саме від прокурора (для якого, судячи

зі звернення до членів НКР при ВС та оприлюднених судових рішень, наявними були передумови скористатися своїм правом самостійно змінити обвинувачення), й у розглядуваному нами випадку, залежав характер судового рішення, котре має бути узгоджено із стандартом дотримання меж судового розгляду.

Прокурор, повідомляючи про підозру, формулюючи обвинувачення (твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України), затверджуючи чи відмовляючи у затвердженні обвинувального акта, підтримуючи державне обвинувачення у суді тощо має десяток процесуальних нагод самостійно змінювати обвинувачення при наявності до цього підстав. Питання лише в тому, чи він ними скористається...Окрім цього, важливим для вирішення питання про дотримання приписів кримінального процесуального закону є виклад стороною обвинувачення в обвинувальному акті саме *фактичних обставин* кримінального правопорушення, адже їх відображення має суттєве значення для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення в суді, належної реалізації права на захист та засади змагальності, а також правильної кваліфікації кримінального правопорушення тощо [7]. Саме тому до обвинувального акта, як одного із процесуальних документів, в які обволікаються кінцеві процесуальні рішення стадії досудового розслідування, частиною 2 статті 291 КПК України ставляться вимоги щодо того, що окрім іншого, він має містити *«виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення»* (п. 5), а також *«обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання»* (п. 6) [8]. Також і фахівцями матеріального права з своїх позицій щодо окремих аспектів тих помилок, які допускаються у перебігу кваліфікації та і загалом – щодо елементів механізму кримінально-правового регулювання, цілком резонно підкреслювалося, що недопустимо піднімати питання «злочин» (в розумінні чинного КК України – кримінальне правопорушення) і «склад злочину» (в розумінні чинного КК України – склад кримінального правопорушення). Адже, незважаючи на взаємопов'язаність цих понять, вони різні за своїми ознаками і виконують різні функції в механізмі кримінально-правового регулювання [9, с. 81–82]. Їх вірне розмежування та застосування має надважливе значення й для кримінальної процесуальної діяльності [10, с. 5; 11, с. 260–269], де вже, серед іншого, йде мова про встановлення обставин із переліку частини 1 статті 91 КПК України (обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні) та подальший *виклад тих фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, у обвинувальному акті*. Положеннями ст. 92 КПК визначено, що обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, покладається, зокрема, на *прокурора*, про це вже й неодноразово йшлося на шпальтах наукових видань [12]. Саме *сторона обвинувачення* повинна доводити винуватість особи у вчиненні конкретного злочину поза розумним сумнівом (цей стандарт доведення означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, що є предметом судового розгляду, крім того, що інкриміноване кримінальне правопорушення було вчинено і обвинувачений є винним у вчиненні цього кримінального правопорушення [13]).

Своєю чергою, за змістом ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випад-

ків, передбачених цією статтею. Наведені правові норми у їх системному зв'язку указують на те, що «*межі висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта*» (ч. 1 ст. 337 КПК) визначаються не тільки «*формулюванням обвинувачення*», але й викладеним у обвинувальному акті змістом фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, та визначеною в обвинувальному акті правовою кваліфікацією кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК). *Правильне застосування Закону України про кримінальну відповідальність, зокрема, в аспекті кваліфікації діяння обвинуваченого, є імперативно встановленим обов'язком суду, а не реалізацією повноважень диспозитивного характеру.* Як вже вище зазначалося, важливим для вирішення питання про дотримання судом вказаних вище приписів закону, є виклад стороною обвинувачення саме фактичних обставин кримінального правопорушення, які визначають своїм змістом фабулу обвинувачення, яка віддзеркалює фактичну модель вчиненого кримінального правопорушення, а формула кваліфікації і формулювання обвинувачення є правовою оцінкою кримінального правопорушення, фактичною вказівкою на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому [7]. «*Формулювання обвинувачення*» є підсумком кримінально-правової оцінки фактичних обставин, а тому безпосередньо та нерозривно з ними пов'язане. Також положення ч. 1 ст. 337 КПК мають на меті забезпечити особі можливість знати точний обсяг висунутого обвинувачення, від якого вона повинна захищатися (включаючи як фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими та які будуть предметом доказування в суді, так і відповідну правову кваліфікацію). Під час судового розгляду прокурор має доволі широкі повноваження щодо висунутого ним обвинувачення. На відміну від суду, який може лише у чітко визначених КПК випадках вийти за межі обвинувачення, прокурор може **самостійно змінити обвинувачення**, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи (ч. 2 ст. 337 КПК) [8].

Що ж стосується випадків, коли суд може вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, то КПК України дозволяє такий стан справ, при цьому встановлюючи жорсткі рамки та мету – ухвалення справедливого судового рішення та захист прав людини і її основоположних свобод [8]. Так, положеннями ч. 3 ст. 337 КПК передбачено, що з цією метою 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 [8]. Вірно зазначає І. В. Гловюк про те, що КПК України не уточнює, що мається на увазі «*покращує становище особи*». Ця дослідниця вважає, що очевидно йдеться про діяння, за яке в КК України передбачене менше суворе покарання (яке за ступенем тяжкості є нижчим, а передбачене КК України покарання є меншим суворим) [14, с. 81–82]. *Проведеним дискурсом до кримінально-правового сенсу «покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження», нами встановлено, що при вживанні цього сполучення слів у формулюванні статті 337 КПК України допустимо розуміти такий стан справ, коли йдеться про застосування закону про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність (пом'якшує покарання тощо) або іншим чином поліпшує становище особи.*

Своєю чергою, аналіз практики та рішень Верховного Суду дозволяє зробити висновок, що загалом судами

України застосовуються не однакові підходи та приймаються найрізноманітніші кінцеві процесуальні рішення за ситуацій, коли йдеться, як про допущення порушення меж судового розгляду, так і коли мова ведеться про наявність законних підстав для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження та, відповідно, реалізації судом свого права щодо виходу за межі висунутого особи обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Так, як убачається з матеріалів кримінального провадження, розглянутого Верховним Судом, місцевий суд в порушення вимог ст. 337 КПК безпідставно визнав ОСОБА_7 винуватим у вчиненні дій, які органом досудового розслідування не ставились йому у провину, що призвело до порушення права обвинуваченого бути проінформованим про «*характер і причини висунутого обвинувачення*» та права «*мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту*», особливо з огляду на те, що наявність цих фактів тягне за собою погіршення становища особи [15]. В іншій справі Верховний Суд зазначив, що закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_7 у зв'язку із відсутністю у його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126¹ (Домашнє насильство) КК, апеляційний суд не звернув уваги на підтверджені матеріалами кримінального провадження факт спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень, що за своїм характером та обсягом спричинили короткочасний розлад її здоров'я. У цьому кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не забезпечив належного захисту прав ОСОБА_6 за епізодом від 09 лютого 2020 року, не перевіряв чи наявні у діях ОСОБА_7 ознаки іншого кримінального правопорушення, зокрема ч. 2 ст. 125 КК. Суд зазначив, що *закриття судом кримінального провадження у тих випадках, коли існують підстави для перекваліфікації дій обвинуваченого судом, не виправдовує легітимних очікувань особи, яка зазнала шкоди і не узгоджується із завданнями кримінального судочинства. Відмова держави від кримінального переслідування особи за наявності у її діях ознак іншого кримінального-караного діяння (менш тяжкого, ніж те, у якому її пред'явлено обвинувачення) суперечитиме таким засадам як верховенство права, законність та диспозитивність, що призведе до безкарності винного, а особу, якій завдано шкоду, поставить у становище правової незахищеності і створить умови для повторної віктимізації* [16]. Наведене узгоджується із правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, висловленою у постанові від 03 липня 2019 року (справа № 288/1158/16-к, провадження № 13-28кс19). В пункті 36 цієї постанови Верховний Суд виснував, що *межі повноважень суду щодо перекваліфікації злочину окреслені нормою частини третьої статті 337 КПК, згідно з якою зміна кваліфікації допускається лише в бік покращення становища обвинуваченого, зокрема шляхом застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин. Таким чином, нормативно повноваження суду щодо зміни обвинувачення обмежуються лише характером цієї зміни, а не позицією учасників судового провадження* [17].

Також в доктрині кримінального процесу зазначається, що у ч. 3 ст. 337 КПК дещо обмежено право суду на зміну обвинувачення, оскільки йдеться про право суду змінити його «*лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення*». Водночас зміна обвинувачення судом може полягати й у зменшенні обсягу обвинувачення (виключення окремих епізодів протиправної діяльності, виключення окремих обтяжуючих обставин справи тощо) без зміни правової кваліфікації [18, с. 780].

Якщо ж вчинення певного діяння органом досудового розслідування особі у провину не ставилось, то суд відповідно не може вийти за межі висунутого обвинувачення і здійснити доказування (збір, перевірку та оцінку доказів)

за новими обставинами у кримінальному провадженні, які не були зазначені в обвинувальному акті.

Зрозуміло, що власні умовисновки суд формує на основі дослідження та перевірки доказів, оцінюючи їх у сукупності. За приписами КПК України щодо порядку здійснення судового розгляду, завданням суду першої інстанції є оцінка доказів, на підставі якої суд вирішує питання про те, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону про кримінальну відповідальність він передбачений, та чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (пункти 1–3 ч. 1 ст. 368 КПК) [8]. Часом для успішності такої діяльності суду необхідно проявити й власну активність та ініціативність, що почасти є наслідком пасивності сторін. Але така ініціативність не може полягати у перебиранні судом на себе невластивих повноважень та функцій, для прикладу – котроїсь зі сторін кримінального провадження, зокрема і прокурора, як представника сторони обвинувачення. Дотримання цього правила забезпечить суд і від ймовірних порушень вимог статті 22 КПК України [19, с. 25–26].

Якщо ж звернемося до аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суду), то пересвідчимося, що справедливий судовий розгляд неможливий без рівності сторін, створенні для них правдивих можливостей для підготовки свого захисту [19, с. 25–27]. Але чи будуть вони наявні, якщо припустити, що суд першої інстанції, у ситуації, коли вбачатиме в діях обвинуваченого наявність складу більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж інкриміноване в обвинувальному акті, ухвалить обвинувальний вирок та засудить особу за вчинення більш тяжкого кримінального правопорушення? Із рішення ЄСПЛ у справі «Малофеева проти Росії» (Malofeyeva v. Russia, заява № 36673/04, рішення від 30 травня 2013 року), слідує, що важливим аспектом права обвинуваченого «бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього» та «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту» є те, що *обвинувачений повинен бути поінформований не тільки про правову кваліфікацію його дій, але й про фактичні обставини діяння, яке ставиться йому у вину*. Із рішень у справах «Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 52; «Сейдович проти Італії» (Sejdovic v. Italy) [ВП], § 90; «Варела Геїс проти Іспанії» (Varela Geis v. Spain), § 42 варто резюмувати, що основною умовою справедливості провадження є точна і повна інформація про обвинувачення, висунуті проти особи, і, отже, юридична кваліфікація, яка може бути здійснена судом. Між пунктами а) і б) статті 6 § 3 і правом бути поінформованим про характер і причини обвинувачення існує зв'язок, який має бути вивчений у світлі права обвинуваченого підготувати свій захист («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 54; «Даллос проти Угорщини» (Dallos v. Hungary), § 47). Стаття 6 § 3 а) Конвенції вказує на необхідність особливо ретельно повідомляти «обвинувачення» зацікавленій особі. *Обвинувальний акт відіграє вирішальну роль у кримінальному переслідуванні: починаючи від його пред'явлення, особа, проти якої порушено кримінальну справу, є офіційно повідомленою про юридичну і фактологічну базу сформульованих проти неї обвинувачень* («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 51; «Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), § 79). Стаття 6 § 3 Конвенції визнає за обвинуваченим право бути поінформованим не лише про «причину» обвинувачення, тобто про *матеріальні факти*, висунені проти нього, і на яких ґрунтується обвинувачення, але й про «характер» обвинувачення, тобто про *юридичну кваліфікацію цих фактів* («Матточча проти Іта-

лії» (Mattoccia v. Italy), § 59; «Пенев проти Болгарії» (Penev v. Bulgaria), §§ 33 і 42). У такій інформації не обов'язково мають наводитися докази, на яких ґрунтується обвинувачення («Х. проти Бельгії» (X. v. Belgium), рішення Комісії; «Коллоцца і Рубінат проти Італії» (Collozza and Rubinat v. Italy), звіт Комісії). Стаття 6 § 3 а) Конвенції не передбачає жодної особливої форми щодо способу, у який обвинувачений має бути повідомлений про характер і причину висунутого проти нього обвинувачення («Пелісьє та Сассі проти Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 53; «Драсич проти Італії» (Drassich v. Italy), § 34; «Гіосакіс проти Греції (№ 3)» (Giosakis v. Greece (no. 3)), § 29). У зв'язку з цим *обвинувальний акт* відіграє вирішальну роль у кримінальному процесі, оскільки саме з моменту його вручення особі вона офіційно вважається письмово повідомленою про фактичну та правову підставу для обвинувачення проти неї («Камасінський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria), § 79). *Обов'язок повідомити обвинуваченого повністю покладається на сторону обвинувачення, і він не може бути дотриманий у пасивний спосіб, створюючи інформацію і не повідомляючи про це сторону захисту* («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 65; «Чічлян і Екінджян проти Франції» (Chichlian and Ekinjian v. France), звіт Комісії, § 71). Обвинувачений має дійсно отримати таку інформацію; правова презумпція отримання не є достатньою («С. проти Італії» (C. v. Italy), рішення Комісії). Якщо недотримання цього обов'язку трапилось з вини обвинуваченого, то він не може стверджувати про порушення прав сторони захисту («Ердоган проти Туреччини» (Erdogan v. Turkey), рішення Комісії; «Кемпбел та Фелл проти Сполученого Королівства» (Campbell and Fell v. the United Kingdom), § 96). Якщо зацікавлена особа страждає від психічних порушень, то влада має вжити додаткових заходів, аби такий обвинувачений міг бути детально повідомлений про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього («Водель проти Франції» (Vaudelle v. France), § 65) [20, с. 75–77].

Стосовно зміни кваліфікації фактів ЄСПЛ висунув наступне, а саме: обвинуваченому потрібно належно і повністю повідомити про зміни у обвинуваченні, включно з тими, що стосуються його «причини», і він повинен мати час і можливості, необхідні, аби відреагувати на це і організувати свій захист на підставі усієї нової інформації або тверджень («Матточча проти Італії» (Mattoccia v. Italy), § 61; «Бекстрем і Андерссон проти Швеції» (Bäckström and Andersson v. Sweden) (ухв.); «Варела Геїс проти Іспанії» (Varela Geis v. Spain), § 54). Інформація про висунуті обвинувачення, включно з юридичною кваліфікацією, яку суд може підтримати у даній справі, має бути надана у вигляді обвинувального акту до початку судового розгляду або принаймні під час судового розгляду за допомогою інших засобів, таких як формальне або фактичне розширення обвинувачення. *Сама згадка про теоретичну можливість того, що суд дійде іншого висновку, ніж прокуратура, щодо кваліфікації правопорушення, є явно недостатньою* («І.Х. та інші проти Австрії» (I.H. and Others v. Austria), § 34). *Зміна кваліфікації правопорушення може вважатись достатньою передбачуваною для обвинуваченого, якщо вона стосується невід'ємної складової обвинувачення* («Де Сальвадор Торрес проти Іспанії» (De Salvador Torres v. Spain), § 33; «Садак та інші проти Туреччини (№ 1)» (Sadak and Others v. Turkey (no. 1)) §§ 52 and 56; «Юха Нуутінен проти Фінляндії» (Juha Nuutinen v. Finland), § 32). Ще одним релевантним міркуванням є питання про те, *чи обговорювались елементи перекваліфікованого правопорушення під час провадження у справі* («Пенев проти Болгарії» (Penev v. Bulgaria), § 41). У випадку зміни кваліфікації фактів у ході провадження обвинуваченому вчасно, у практичний і ефективний спосіб, має бути надана можливість реалізувати свої права на захист («Пелісьє та Сассі проти

Франції» (Pélissier and Sassi v. France) [ВП], § 62; «Блок проти Угорщини» (Block v. Hungary), § 24; «Хаксія проти Албанії» (Naxhia v. Albania), §§ 137–138; «Перейра Крус та інші проти Португалії» (Pereira Cruz and Others v. Portugal), § 198). Недоліки у змісті обвинувачення можуть бути виправлені апеляційною інстанцією, якщо обвинувачений має можливість відстояти свої засоби захисту відносно переформульованого обвинувачення і оскаржити визнання себе винним за усіма відповідними питаннями права і фактів («Даллос проти Угорщини» (Dallos v. Hungary), §§ 49–52; «Сіпавічус проти Литви» (Sipavičius v. Lithuania), §§ 30–33; «Жупнік проти України» (Zhupnik v. Ukraine), §§ 39–43; «І. Х. та інші проти Австрії» (I. H. and Others v. Austria), §§ 36–38; «Геленідзе проти Грузії» (Gelenidze v. Georgia), § 30) [20, с. 75–77].

Отож, за ситуації, яка запропонована на вирішення членам НКР при Верховному Суді у зверненні судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 718/2919/21, провадження № 51 – 4198 км 23, застосувавши правило «суворості покарання», можна резюмувати, що умисне тяжке тілесне ушкодження (частина перша статті 121 КК) є більш тяжким кримінальним правопорушенням, ніж умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони (стаття 124 КК). Якщо суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (в даному випадку ст. 124 КК) та встановивши відсутність в діях цієї особи кваліфікуючої ознаки вчинення кримінального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому констатує в діях такої особи наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (в даному випадку ч. 1 ст. 121 КК), то він (суд першої інстанції) не у змозі, без порушення меж судового розгляду, що визначені КПК України, прийняти рішення про засудження особи за ч. 1 ст. 121 КК (*важливо, що прокурор не інкримінував цей склад злочину, хоча він мав обов'язок це зробити, проте він обстоював у судовому засіданні обвинувачення за ст. 124 КК України*).

У контексті питання про межі судового розгляду та ініціативності суду релевантною є правова позиція, сформульована ККС ВС у справі № 243/1573/17 про те, що за ситуації *не підтвердження наявності певного складу злочину суд не зобов'язаний відшукувати в діях обвинуваченого бодай якийсь інший злочин*. Положення ч. 3 ст. 337 КПК України «...не вказують на те, що у разі не підтвердження за результатом судового розгляду висунутої особи обвинувачення сторона обвинувачення може очікувати, що суд самостійно віднайде в діях цієї особи бодай якийсь інший злочин і ухвалить обвинувальний вирок, оскільки саме доведення перед судом винуватості особи у вчиненні злочину є прямим обов'язком сторони обвинувачення» [13].

Цінність цієї позиції для наукової розвідки, котра проводиться нами, в акцентуванні *судом на виключній ініціативності саме сторони обвинувачення стосовно «альтернативних» варіантів кваліфікації діянь особи, щодо якої здійснюється судовий розгляд. Така ініціативність має реалізовуватися у визначеній законом формі (зміна обвинувачення), що є передумовою дотримання судом меж судового розгляду, як важливого запобіжника порушень змагальності судової процедури*.

Втім, як вбачається з фактичних обставин справи, прокурор своєчасно та у встановленій законом формі не виявив такої ініціативи, а лише в наступних інстанціях об'єктивував свої очікування на засудження особи судом за ч. 1 ст. 121 КК, але чомусь так і не інкримінував її обвинуваченому у вчиненні умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони.

І, наостанок, вважали б за доцільне звернутися й до самого розуміння з'ясування «меж судового розгляду». Зауважимо, що кримінальний процесуальний закон не

містить визначення поняття «межі судового розгляду». Тож формулювання дефініції цієї категорії є завданням науки кримінального процесу. Своєю чергою дослідники не є однотайними із цього приводу та пропонують власні підходи. Так, у Великій українській юридичній енциклопедії під межами судового розгляду пропонують розуміють «визначений кримінальним процесуальним законом обсяг, у якому здійснюється судовий розгляд кримінального провадження» [21, с. 446–447]. Також є наукове бачення, що це процесуальний інститут, який визначає порядок розгляду кримінального провадження щодо конкретного обвинуваченого та за сформульованим прокурором обвинуваченням. Визначити межі судового розгляду означає **встановити обставини, які входять у предмет доказування** та на підставі цього провести кримінально-правову кваліфікацію дій особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення [22, с. 29]. С. Рафальонт вірно акцентує, що загальне положення судового розгляду як його межі є проявом реалізації не лише засад змагальності та диспозитивності, але й забезпечення права обвинуваченого на захист, презумпції невинуватості, інституту недопустимості погіршення становища обвинуваченого. Крім того, дотримання меж судового розгляду має значення й для реалізації права на справедливий судовий розгляд. Таке право охоплює зокрема і захист особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення й засудження. Тож межі судового розгляду – це рамки кримінальної процесуальної діяльності суду та учасників судового провадження, зумовлені здійснюваними ними основними кримінальними процесуальними функціями, дією засад забезпечення права на захист та презумпції невинуватості, окреслені висунутим обвинуваченням і особами, яким воно висунуте, та зафіксовані у процесуальних рішеннях [23, с. 190–192].

Разом з тим, зі змісту вище наведених положень ст. 337 КПК вбачається, що *межі* судового розгляду визначено щодо: 1) кола осіб, стосовно яких проводиться судовий розгляд; та 2) змісту обвинувачення. Своєю чергою зміст висунутого обвинувачення (детально має бути доведено у встановленому КПК порядку до відома обвинуваченого) складається з двох елементів: 1) *фактичних обставин кримінального правопорушення*, які прокурор вважає встановленими та 2) визначеною в обвинувальному акті *правовою кваліфікацією кримінального правопорушення* з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Отож, у підсумку констатуємо, що зміна фактичних обставин кримінального правопорушення може призводити до зміни правової кваліфікації інкримінованої особи кримінального правопорушення, але може і не призводити до такої зміни. Зміна правової кваліфікації кримінального правопорушення може бути обумовлена зміною фактичних обставин кримінального правопорушення, але може і ґрунтуватися на відображених (незмінних) в обвинувальному акті фактичних обставинах кримінального правопорушення. Оскільки, як вже неодноразово наголошувалося, що ч. 3 ст. 337 КПК передбачає, що суд може вийти за межі висунутого обвинувачення лише у разі покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, ми вважаємо, що це правило дозволяє суду змінити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, як у разі зміни фактичних обставин справи, так і без такої зміни, за умови, що це покращить становище особи. При цьому, вважаємо, що це правило дозволяє суду вийти за межі висунутого обвинувачення у разі зміни фактичних обставин справи в бік зменшення обсягу обвинувачення, навіть якщо це не призводить до зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, оскільки це також покращує становище особи.

Як слушно зазначає О. Торбас, що суд, реалізуючи функцію правосуддя, хоч і не прямо, але опосередковано

впливає на межі обвинувачення. Якщо змінене обвинувачення буде необґрунтоване, то суд під час розгляду провадження повинен прийняти рішення щодо недоведеності винуватості особи у вчиненні нового кримінального правопорушення, наслідком чого має бути *винесення виправдувального вироку* [24, с. 341].

Висновок. Суд першої інстанції, провівши судовий розгляд щодо особи, в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (в розглядуваному нами випадку ст. 124 КК), встановивши відсутність в діях цієї особи такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення кримі-

нального правопорушення в умовах необхідної оборони, при цьому встановивши в її діях наявність складу іншого, більш тяжкого кримінального правопорушення (у нашому випадку ч. 1 ст. 121 КК), не може за своєю ініціативою засудити особу за статтею, яка не була інкримінована прокурором, а тому в залежності від обставин справи така особа підлягає виправданню за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 124 КК України або щодо цієї особи кримінальне провадження має бути закритим при наявності до того підстав, передбачених КПК України [4].

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 15.02.2023 року у справі № 718/2919/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109000593#>
2. Ухвала Чернівецького апеляційного суду від 19.04.2023 року у справі № 718/2919/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110361468>
3. Звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді у справі № 718/2919/21 (провадження № 51 – 4198 км 23). за реєстр. номером ВС 490/0/26-23 від 14.12.2023.
4. Спільний науковий висновок членів НКР при Верховному Суді д.ю.н., професорів Олександра Дроздова, Ірини Басистої та Наталії Глинської «Щодо визначення меж судового розгляду (на виконання звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду С. Яковлевої у справі № 718/2919/21, провадження № 51 – 4198 км 23)». 6.01.2024. 26 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частини першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). Справа № 1-9/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text>
6. Рішення Конституційного Суду України (Великої палати) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг). Справа № 1-17/2018(5133/16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>
7. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 грудня 2023 року у справі № 755/12415/22 (провадження № 51-3928км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115546173>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 01.01.2024, підстава – 3509-IX, 3513-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Бурдін В. М. До питання про момент закінчення продовжуваних та триваючих злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. № 1. С. 81–95.
10. Басиста І.В. Кваліфікація дій особи під час постановлення вироку за кваліфікуючою ознакою «повторно»: взаємозв'язок кримінальних процесуальних та кримінально-правових аспектів. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2020. Том 6. С. 3–11. DOI: 10.18523/2617-2607.2020.6.3-11 URL: <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/view/225348/225208>
11. Басиста І.В., Блауга Р.І., Комісарчук Ю.А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: *навчальний посібник*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 432 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086>
12. Басиста І.В., Галаган В.І., Удовенко Ж.В. Повноваження прокурора на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні: окремі проблеми. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. №1. 2023. С.16–25 <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-1-3> URL: <https://ijournal.kspu.edu/index.php/ij/article/view/365/338>
13. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 243/1573/17 (провадження № 51–4962км20) від 13.01.2021. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194571>
14. Гловук І.В. Зміна позовів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством: проблемні питання. Сучасний стан та перспективи розвитку системи запобігання та протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі в умовах глобальних викликів сьогодення : матеріали Міжн. науково-практ. конференції (м. Одеса, 08 липня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 81–82. URL: https://www.researchgate.net/publication/366000787_Glovuk_IV_Zmyna_obvinuvacenna_u_kriminalnih_provadzenna_h_sodo_kriminalnih_pravoporusen_pov'azanih_z_domasnim_nasilstvom_problemnii_pitannya_Suchasnij_stan_ta_perspek_tivi_rozvitku_sistemi_zapobiganna_ta_p
15. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 травня 2023 року у справі № 159/1298/21 (провадження № 51 – 673 км 23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111279171>
16. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 жовтня 2021 року у справі № 552/2540/20 (провадження №51–3807км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100457470>
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2021 року у справі № 288/1158/16–к (провадження №13–28к19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245>
18. Кримінальний процес України: підручник / за ред. С.В. Ківалова та М.С. Цуцкірідзе. Одеса: НУ «Одеська юридична академія». Видавництво «Юридика», 2023. 1104 с.
19. Drozdov, O., & Basysta, I. (2023). Examination of evidence at the initiative of the court of appeal in criminal proceedings. *Social & Legal Studies*, 6 (1), 25–32. doi: 10.32518/sals1.2023.25 URL: <https://sls-journal.com.ua/uk/journals/tom-6-1-2023>
20. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) Оновлено 31 грудня 2019 року. 133 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.
21. Трофименко В.М. «Межі судового розгляду» у *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право*, 2016. Том 19 (2020). Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В.Т. Нор (голова) та ін. Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С.446–447 (960 с.).
22. Кримінальний процес : підручник / І.В. Басиста, Р.І. Блауга, І.В. Гловук та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. Ч. 3. 316 с.
23. Рафальонт С. Поняття меж судового розгляду кримінального провадження. *Грааль науки*, 2023. (24), 190–192. URL: <https://doi.org/10.36074/grail-of-science.17.02.2023.032>.
24. Торбас О. Застосування розсуду прокурором у процесі істотної зміни обвинувачення в суді. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 338–342. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/59.pdf>.

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ АБО ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ

TYPICAL INVESTIGATORS IN THE INITIAL STAGE INVESTIGATION OF ILLEGAL HANDLING OF WEAPONS, MUNITIONS OR EXPLOSIVES

Кисельов І.О., к.ю.н.,

науковий співробітник секретаріату Вченої ради
Донецький державний університет внутрішніх справ

Отришко А.О., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

Донецький державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено вивченню типових слідчих ситуацій. Науковці акцентують увагу на їх практичному і науковому значенні. Дослідження і формування типових слідчих ситуацій надає можливість сформулювати слідчі версії, тактичні завдання і рішення, що підлягають реалізації при розслідуванні з метою досягнення поставлених цілей і вирішення завдань у кримінальному провадженні.

На початковому етапі розслідування незаконного поведіння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами пропонуємо розглянути такі типові слідчі ситуації:

- 1) «Слідча ситуація 1» – особа затримано працівниками поліції із вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами;
- 2) «Слідча ситуація 2» – у ході проведення оперативних заходів або слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні працівниками поліції встановлено факт незаконного поведіння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами;
- 3) «Слідча ситуація 3» – надійшло повідомлення про те, що особа зберігає вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини за місцем мешкання;
- 4) «Слідча ситуація 4» – надійшло повідомлення про виявлення вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин;
- 5) «Слідча ситуація 5» – надійшло повідомлення про те, що невстановлена особа здійснює збут зброї.

В залежності від наявної вихідної інформації про кримінальне правопорушення щодо незаконного поведіння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, тактичні завдання і рішення мають бути направлені на підтвердження факту вчинення кримінального правопорушення, з'ясування його обставин і встановлення особи правопорушника, а отже потребують проведення такі слідчі (розшукові) дії: 1) огляд місця події; 2) вилучення вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин; 3) призначення судових експертиз; 4) отримання пояснень від особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення; 5) допит свідків кримінального правопорушення; 6) проведення обшуку за місцем мешкання правопорушника; 7) проведення слідчого експерименту; 8) вручення особі підозри у вчиненні кримінального правопорушення та його допит в якості підозрюваного.

Ключові слова: типові слідчі ситуації, слідчі версії, початковий етап розслідування, незаконне поведіння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

The article is devoted to the study and typification of investigative situations. Scientists emphasize their practical and scientific importance. The study and formation of typical investigative situations provides an opportunity to form investigative versions, tactical tasks and solutions to be implemented during the investigation in order to achieve the set goals and solve tasks in criminal proceedings.

At the initial stage of the investigation of illegal handling of weapons, ammunition or explosives, we suggest considering the following typical investigative situations:

- 1) "Investigative situation 1" – a person was detained by police officers with firearms, ammunition or explosives;
- 2) "Investigative situation 2" – in the course of operational measures or investigative (search) actions in other criminal proceedings, the fact of illegal handling of weapons, military supplies or explosives was established by police officers;
- 3) "Investigative situation 3" – a report was received that a person keeps firearms, ammunition or explosives at his place of residence;
- 4) "Investigative situation 4" – a message was received about the detection of firearms, ammunition or explosives;
- 5) "Investigative situation 5" – a report was received that an unidentified person is selling weapons.

Depending on the available initial information about a criminal offense related to the illegal handling of weapons, ammunition or explosives, tactical tasks and decisions should be aimed at confirming the fact of committing a criminal offense, clarifying its circumstances and establishing the identity of the offender, and therefore require the following investigative (search) actions: 1) inspection of the scene; 2) seizure of firearms, ammunition or explosives; 3) appointment of forensic examinations; 4) receiving explanations from a person involved in the commission of a criminal offense; 5) interrogation of witnesses; 6) conducting a search at the place of residence of the offender; 7) conducting an investigative experiment; 8) serving a person suspected of committing a criminal offense and interrogating him as a suspect.

Key words: typical investigative situations, investigative versions, the initial stage of the investigation, illegal handling of weapons, ammunition or explosives.

Постановка проблеми. У методиці розслідування значна увага приділяється вивченню і типізації слідчих ситуацій. Науковцями акцентовано увагу на їх практичному і науковому значенні. Дослідження і формування типових слідчих ситуацій надає можливість сформулювати слідчі версії, тактичні завдання і рішення, що підлягають реалізації при розслідуванні з метою досягнення поставлених цілей і вирішення завдань у кримінальному провадженні.

Використання ситуаційного підходу дозволяє адаптувати теоретичні положення окремої криміналістичної методики до практичних потреб осіб, уповноважених здійснювати кримінальне провадження при розсліду-

ванні незаконного обігу зброї [9, с. 61]. Влучно зазначає С. П. Мельниченко, що наукове обґрунтування та визначення чіткого сформульованих типових слідчих ситуацій під час розробки окремої методики розслідування кримінальних правопорушень надає можливість слідчому застосовувати певний алгоритм ефективних організаційних та процесуальних дій [4, с. 93]. А тому формування типових слідчих ситуацій розслідування кримінальних правопорушень певного виду має бути практично орієнтованим та спрямованим на допомогу слідчим на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ситуаційний підхід до розслідування кримінальних правопорушень досліджено у наукових працях В. П. Бахіна, В. Д. Берназа, А. Ф. Волобуєва, В. А. Журавля, В. О. Коновалової, В. П. Коржа, Г. А. Матусевича, М. В. Салтєвського, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітька, А. П. Шеремета та ін. Вивчення і формування типових слідчих ситуацій при розслідуванні незаконного обігу зброї, зокрема незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами здійснено у дисертаційних або монографічних дослідженнях Д. В. Андрєєвим, Ю. М. Березою, В. С. Бондарем, С. С. Вітвіцьким, О. А. Волобуєвим, О. О. Волобуєвою, М. В. Кривоносом, С. П. Мельниченком, О. С. Тарасенком, К. О. Чаплинським, М. Г. Щербаківським та ін.

Виклад основного матеріалу. Не применшуючи значення слідчих ситуацій як для науки криміналістики, так і практики розслідування, серед учених-криміналістів бракує єдності щодо визначення структури і змісту слідчої ситуації [2, с. 286].

Більшість вчених трактують слідчу ситуацію як сукупність умов, в яких у певний момент здійснюється розслідування. В структуру слідчої ситуації входить багато компонентів, які повинні враховуватися слідчим. У теоретичному аспекті ситуації диференціюються на сприятливі і несприятливі, прості і складні, що швидко змінюються і відносно стабільні, нормальні і екстремальні, довготривалі та швидкоплинні, репродуктивні (алгоритмічні) і продуктивні, проблемні, конфліктні та ін. [9, с. 62].

Слід наголосити на тому, що вчення про слідчу ситуацію є одним з доктринальних положень сучасної криміналістики. Відображуючи ситуаційний підхід до процесу розслідування, дане вчення актуалізує можливість розробки програм розслідування, ефективних саме стосовно умов відповідної слідчої ситуації. Тому, виступаючи продуктом самостійного вчення, дана криміналістична категорія, яка від самого початку носила теоретико-методологічний характер, поступово набула статусу структурного елементу окремої криміналістичної методики розслідування окремих груп кримінальних правопорушень [6, с. 495].

В. В. Тіщенко розглядає слідчу ситуацію як відправну ланку в ланцюгу алгоритму розслідування. Саме вона зумовлює напрям і завдання розслідування тактичного і стратегічного характеру, впливає на прийняття рішення щодо методів і засобів їх вирішення. Слідча ситуація створює об'єктивні передумови для визначення слідчим напрямку і змісту розслідування. Проте правильний вибір завдань, побудова версій, визначення засобів їх вирішення та перевірки залежить від адекватної оцінки слідчим ситуації, що склалась на певний момент розслідування. Оцінюючи ситуацію, необхідно зважати на джерела і зміст вихідної інформації на початку розслідування, на ступінь її конкретності, повноти й достовірності, а також на тривалість часу, що минув із моменту вчинення кримінального правопорушення, наявність або відсутність свідків-очевидців, на поведінку та позицію учасників розслідування, вирішеність або невирішеність попередньо поставлених завдань [3, с. 359].

Аналіз і оцінка слідчої ситуації мають істотне значення, тому що дозволяють: зорієнтуватися у всьому різноманітті фактів і явищ, які відносяться до особи злочинця на момент розслідування; усвідомити наукові знання (рекомендації криміналістики) щодо типових матеріальних джерел (слідів), у яких відбувається подія кримінального правопорушення; опанувати методики та практики пошуку таких джерел, отримати від них належну інформацію, її фіксація та подальше збереження; виконувати практичну роботу з цими джерелами інформації; співставляти отриману інформацію з даними оперативних і криміналістичних обліків; висунути відповідні версії

про місцезнаходження і сліди, що містять інформацію про властивості особи злочинця; визначити найбільш доцільні тактичні прийоми, рекомендації, комбінації зі збирання слідів і встановлення злочинця; вибрати найбільш ефективні техніко-криміналістичні засоби і методи для цих цілей; вибрати найбільш ефективні форми використання спеціальних знань і взаємодії з органами дізнання з метою одержання криміналістично значущої інформації про особу злочинця; вивести з версій слідства; спланувати початковий етап розслідування [5, с. 82].

З метою надання вченню про слідчі ситуації практичного спрямування, науковцями здійснюються дослідження щодо формування типових слідчих ситуацій окремих видів кримінальних правопорушень. Важливою є думка про те, що функціональним призначенням виділення типових слідчих ситуацій є створення інформаційної основи для прийняття процесуальних та організаційних рішень слідчим. На підставі рішень формується програма розслідування, яка включає певний алгоритм слідчих (розшукових) дій та організаційних заходів у кримінальному провадженні, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення [9, с. 63].

В. А. Журавель формулює положення щодо слідчої ситуації, які необхідно враховувати як при її типізації, так і в ході практичного застосування:

1) типова слідча ситуація – наукова абстракція, своєрідна інформаційно-пізнавальна модель, яка сформована на підставі апріорних знань, є результатом узагальнення і аналізу значного емпіричного матеріалу і в якій відображені найбільш загальні риси, що характеризують хід і стан розслідування на певному етапі (початковому, наступному);

2) для реалізації типізації з усіх компонентів, що входять до структури слідчої ситуації, доцільно залишити насамперед компоненти інформаційного характеру. Навіть така «урізана типізація», заснована на використанні тільки джерел інформаційного характеру, має свою практичну спрямованість щодо найбільш продуманої побудови слідчих версій, формулювання вичерпного переліку стратегічних і тактичних завдань розслідування, визначення його оптимального напрямку, обрання найбільш ефективного комплексу слідчих (розшукових) дій і тому вона має право на існування;

3) інформаційною базою типових слідчих ситуацій є частота зустрічальності конкретних ситуацій, що зумовлює необхідність аналізу і оцінки значного емпіричного матеріалу;

4) інформаційну структуру типових слідчих ситуацій становлять предмет доказування, окреслений ознаками складу кримінального правопорушення, який розслідується, і ст. 91 КПК України, та відомості, що входять до криміналістичної його характеристики;

5) одним із істотних критеріїв віднесення конкретної ситуації до розряду типової слідчої ситуації є вплив останньої на процес формулювання стратегічних і тактичних завдань розслідування та визначення оптимальної послідовності проведення слідчих (розшукових) дій або тактичних операцій, що спрямовані на розв'язання цих завдань. Іншими словами, у методиці розслідування окремих видів кримінальних правопорушень як типові мають бути виділені такі слідчі ситуації, які істотно впливають на формування програм розслідування та алгоритмічних схем дій слідчого;

6) кожна типова слідча ситуація має «свій» сталий набір ознак (про хід і стан розслідування), система яких дозволяє індивідуалізувати її щодо певного етапу розслідування;

7) упорядкування слідчих ситуацій доцільно здійснювати на підставі ситуаційного моделювання, сутність якого полягає в тому, що велика кількість конкретних ситуацій, аналогічних у якомусь-небудь істотному відношенні, «зливається», поєднується в одну або кілька уза-

гальнених ситуацій, для яких і розробляються оптимальні програми ухвалення рішення і проведення практичних дій [2, с. 299–300].

Вченими-криміналістами здійснювались спроби побудови кваліфікації слідчих ситуацій за різними критеріями. На думку М. Г. Щербаківського та Д. В. Андрєєва пропонуються ситуації, в яких надається характеристика цілого комплексу даних, а не ступеня інформованості щодо якогось певного компонента. Слідчі ситуації виділяються залежно від окремих підстав, але найчастіше у їх сукупності. Як підстави вибрані: предмет кримінального правопорушення; місце виявлення предмета протиправних дій; спосіб виявлення предмета; сліди кримінального правопорушення; джерела повідомлення про кримінальне правопорушення; інформація про особу злочинця; інформація про обставини вчинення кримінального правопорушення; наявність доказів; затримання особи злочинця; кримінально-правові способи вчинення кримінального правопорушення; виявлення ознак кримінального правопорушення; орган, за ініціативою якого розпочато досудове розслідування; вчинення кримінального правопорушення із використанням зброї та ін. [9, с. 69]. Виходячи з цього, науковці пропонують виділяти п'ять рівнів класифікації типових криміналістичних ситуацій розслідування незаконного обігу зброї залежно від таких компонентів: 1) етап розслідування кримінального правопорушення; 2) наявність інформації про предмет кримінального правопорушення; 3) наявність інформації щодо особи злочинця; 4) позиція підозрюваного; 5) повнота відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення [9, с. 71].

С. С. Вітвіцький, О. О. Волобуєва, А. О. Волобоек зауважують, що в основу типізації слідчих ситуацій початкового етапу розслідування незаконного обігу об'єктів озброєння входять такі критерії: привід (реєстрація кримінального провадження) початку досудового розслідування; спосіб виявлення кримінального правопорушення; характер інформаційних джерел (основ) кримінального правопорушення; спосіб фіксації типових слідів; обсяг інформації про особу злочинця; обсяг і зміст інформації про складові елементи (ознаки) кримінального правопорушення. Проте поза достатньою і належною увагою науковців залишаються такі важливі компоненти, як подія кримінального правопорушення, спосіб і механізм його вчинення, предмет посягання тощо. Також, не враховується стан, у якому проводиться розслідування та не окреслюються тактичні завдання, які виникають за певних обставин розслідуваної події [1, с. 105–106].

Науковцями розділено слідчі ситуації за критерієм повноти (обсягу, змісту й характеру криміналістично значущої вихідної) інформації про подію кримінального правопорушення, особу злочинця та предмет посягання, що є в розпорядженні слідчого на початку досудового розслідування. Так, за цим критерієм типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами слід поділити на прості та складні. До простих ситуацій віднесено:

– «Ситуація 1», коли є достатньо повно інформації про подію кримінального правопорушення, особу злочинця та об'єкти озброєння. Вона виникає в разі фактичного затримання злочинця на «гарячому».

– «Ситуація 2», коли є лаконічна інформація про подію кримінального правопорушення, особу злочинця та об'єкти озброєння. Ця типова слідча ситуація характеризується наявністю ознак, за якими факт вчинення незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами частково встановлено, зокрема, недостатньо інформації про механізм і спосіб учинення кримінального правопорушення, про належність виявлених об'єктів підозрюваному та інше.

До складних відноситься:

– «Ситуація 3», коли є сукупність даних про кримінальне правопорушення, тобто відсутнє чітке уявлення

про механізм учинення незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами, особу (осіб) злочинця (-ів) та об'єкти озброєння.

– «Ситуація 4» є найбільш складною і малоінформативною, адже характеризується відсутністю фактичних даних про кримінальне правопорушення, як правило, за такими ознаками: виявлено схованки кримінального арсеналу озброєння; виявлено безхазяйну зброю та/або бойові припаси; виявлено факт продажу та інші способи незаконного поводження з об'єктами озброєння шляхом моніторингу інтернет-ресурсів, ЗМІ та інших публічно доступних джерел тощо [1, с. 112–124].

О. С. Тарасенко у ході формування типових слідчих ситуацій при розслідуванні незаконного поводження з вогнепальною зброєю, що вчиняється злочинними об'єднаннями враховує слідоутворюючий механізм дій з підготовки, вчинення й приховування кримінальних правопорушень та розглядає їх разом із слідчими версіями:

1. Слідча ситуація – особу (осіб) затримано за незаконне поводження з вогнепальною зброєю, наявна доказова інформація про фактичне вчинення протиправних дій. У цій ситуації виникають такі типові версії: а) вогнепальна зброя не належить затриманим (2%); б) показання затриманих про непричетність є неправдивими (71%); в) вогнепальну зброю було підкинуто затриманим (працівниками правоохоронних органів або конкуруючими злочинними об'єднаннями) (2%); г) показання затриманих про визнання вини дані з метою приховування і відвернення уваги від іншого більш тяжкого злочину (5%); д) затримані у складі злочинного об'єднання придбали або виготовили вогнепальну зброю, на момент затримання здійснюють цю доставку з метою тимчасового зберігання або безпосереднього збуту (46%); е) затримані особи не знають про вміст вантажу і лише використовуються злочинними об'єднаннями (12%).

2. Слідча ситуація – встановлено учасників злочинного об'єднання, але доказів про протиправну діяльність недостатньо для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. У цій ситуації висувуються такі слідчі версії: члени злочинного об'єднання зберігають вогнепальну зброю для самозахисту (25%), вчинення майбутніх кримінальних правопорушень із використанням зброї або з метою збуту (87%).

3. Слідча ситуація – встановлено Інтернет-ресурси, які займаються незаконною діяльністю, що пов'язана із продажем вогнепальної зброї. Дана ситуація обумовлює висунення таких версій: а) Інтернет-ресурс створено заради цікавості (5%); б) Інтернет-ресурс створено професійними програмістами («хакерами») лише для отримання прибутку за користування іншими особами (29%); в) Інтернет-ресурс забезпечує канал збуту (придбання) вогнепальної зброї злочинним об'єднанням (66%).

4. Слідча ситуація – виявлено вогнепальну зброю, але злочинець невідомий. У цій ситуації висувуються такі версії: а) виявлена вогнепальна зброя була загублена військовослужбовцем або правоохоронцем (3%); б) виявлена вогнепальна зброя була покинута злочинцем після вчинення кримінального правопорушення (4%); в) виявлена вогнепальна зброя знаходилась у «закладці» для збуту (27%); г) вогнепальну зброю переховують у схованці (35%); д) вогнепальну зброю доставляють (транспортують) з використанням порожнин ніш транспортного засобу кур'єри, які знаходяться серед пасажирів (36%).

5. Слідча ситуація – виявлено об'єкти, пристосовані для доставки, зберігання, виготовлення, переробки вогнепальної зброї, але особу злочинця (злочинців) не встановлено. Дана ситуація обумовлює висунення таких версій: власник об'єкта (78%), члени його сім'ї, родичі (14%), знайомі або колеги (16%), використовують об'єкти для доставки, зберігання, виготовлення, переробки вогнепальної зброї.

6. Слідча ситуація – встановлено факт недостачі (викрадення, привласнення, втрати) вогнепальної зброї. В цій ситуації висувуються такі версії: а) особа, відповідальна за збереження зброї, забезпечила інсценування викрадення і є членом злочинного об'єднання або стосовно неї використали компрометуючі матеріали (67%); б) особа, відповідальна за збереження зброї, неналежним чином здійснила її приймання-передачу (розкрадання відбувалось протягом тривалого часу) (32%); в) викрадення вогнепальної зброї було ретельно підготовлене і сплановане злочинним об'єднанням (24%); г) викрадення вчинено особою, яка відвідувала відповідального за збереження (15%); д) викрадення вчинено особою персоналу, обслуги та ін. (6%); е) відповідальна особа загубила вогнепальну зброю (3%); ж) викрадення здійснено членом сім'ї, родичем (14%); з) викрадення вчинено крадієм-гастролером (2%); інше (викрадення інсценовано матеріально відповідальною особою, яка продала зброю; командир військової частини викрав зброю і перекладає відповідальність на підлеглих) – менше 1% [7, с. 115–120].

В. М. Шевчук на початковому етапі розслідування незаконного обігу вогнепальної зброї розглядає такі типові слідчі ситуації:

1. Факт незаконного обігу вогнепальної зброї виявлено, і особа, яка вчинила такий злочин, затримана на місці події або незадовго після вчинення злочину. Це прості ситуації, що зазвичай складаються, коли сам злочин і особа, яка його вчинила, очевидні, відомі з самого початку розслідування. Діяльність слідчого в цій ситуації спрямована на збирання і процесуальне закріплення доказів причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення – встановлення конкретних обставин події, їх дослідження, оцінка і використання з метою одержання нових даних. Вихідні дані, що знаходяться у розпорядженні слідчого, визначають комплекс і послідовність проведення невідкладних слідчих дій: 1) обшук особи, затримання і допит підозрюваного; 2) огляд місця затримання з метою з'ясування обстановки події, виявлення слідів злочину і речових доказів; 3) виїмка і слідчий огляд предметів, що стосуються злочину (зброї, боєприпасів, одягу, документів, затриманих транспортних засобів, схованок, записних книжок, листів тощо); 4) огляд підозрюваних для виявлення слідів носіння зброї, боєприпасів; 5) допит осіб, які виявили і затримали на місці події злочинця, а також допит свідків-очевидців про обставини злочину і затримання; 6) призначення судових експертиз (судово-балістичної, вибухово-технічної, трасологічної, металознавчої, судово-хімічної, технологічно-товарознавчої, технічної експертизи документів та ін.); 7) обшук за місцем проживання підозрюваного, за місцем роботи, у гаражах, на дачах, у друзів і в інших місцях, де з огляду на обставини справи можуть зберігатися документи й інші предмети, що мають значення для справи.

2. Факт незаконного обігу вогнепальної зброї виявлено, є відомості про особу, яка його вчинила, проте злочинець зник із місця події. Основним напрямом розслідування в цій ситуації є дослідження матеріальної обстановки на місці події, виявлення, збирання і фіксація доказової та орієнтуючої інформації про подію злочину і особу злочинця, який зник. Дії працівників дізнання та слідства в цій ситуації мають бути спрямовані на негайне переслідування злочинця «по гарячих слідах» і його затримання, а також на збір даних, що характеризують особу розшукуваного, виявлення його зв'язків, встановлення можливого місцезнаходження або появи злочинця, вжиття заходів щодо затримання особи, яка зникла з місця події, і доставлення її в органи слідства. Послідовність і оптимальний комплекс першочергових слідчих дій у цій ситуації можуть виглядати так: 1) огляд місця події; 2) допит свідків-очевидців, співучасників (якщо є такі); 3) допит осіб, які можуть надати відомості про злочинця

і його спосіб життя (родичів, колег, знайомих); 4) затримання й обшук особи підозрюваного; 5) допит підозрюваного; 6) обшук за місцем проживання, роботи тощо; 7) одержання вільних і експериментальних зразків для порівняльного дослідження; 8) при необхідності призначення криміналістичних експертиз (за результатами оглядів залежно від виявлених слідів) та ін.

3. Факт незаконного обігу вогнепальної зброї, боєприпасів виявлено, проте відомості про особу, яка вчинила злочин, відсутні. Для таких ситуацій характерний високий ступінь інформаційної невизначеності – відсутність даних про особу, а коло інших джерел для пошуку злочинця вкрай обмежене. У зазначених ситуаціях кримінальна справа порушується за фактом виявлення злочину, у разі відсутності особи, підозрюваної в його вчиненні. Тому першочерговим завданням є встановлення особи злочинця, його розшук, затримання і викриття.

У розглянутих ситуаціях діяльність слідчого має бути спрямована на виявлення і систематизацію максимальної кількості доказової та орієнтуючої інформації, що характеризує особу злочинця і подію злочину.

Для вирішення розглянутої ситуації можна рекомендувати такі першочергові й оперативно-розшукові заходи: 1) огляд місця події; 2) допит свідків-очевидців, а у випадках, якщо немає таких, дії мають бути спрямовані на їх виявлення; 3) застосування службово-розшукових собак; 4) перевірки результатів оглядів і допитів за криміналістичними обліками (дактилоскопічним, за способом вчинення, за ознаками зовнішності тощо); 5) вивчення матеріалів архівних кримінальних справ (розкритих і нерозкритих) цієї категорії шляхом порівняльного аналізу способів вчинення таких злочинів (розслідуваного і зазначеного в архівній справі); 6) пред'явлення особам, які бачили злочинця, фотоальбомів із зображенням осіб, які знаходяться на обліку в органах внутрішніх справ; 7) складання пошукових орієнтувань і композиційних портретів; 8) призначення за результатами огляду криміналістичних експертиз; 9) вивчення зведень, повідомлень, довідок про такі злочини; 10) постановка на облік викраденої зброї; 11) постановка завдання про встановлення особи, яка вчинила злочин, оперативним шляхом та ін. [8, с. 476–478].

Таким чином, враховуючи вищевказане, вважаємо за доцільне систематизувати типові слідчі ситуації та слідчі версії при розслідуванні незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами враховуючи такі критерії як: а) вихідна інформація про вчинення кримінального правопорушення; б) подія кримінального правопорушення; в) особа правопорушника; г) спосіб вчинення кримінального правопорушення.

Отже, на початковому етапі розслідування незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами пропонуємо розглянути такі типові слідчі ситуації і версії:

1. «Слідча ситуація 1» – особу затримано працівниками поліції із вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. В даній слідчій ситуації мають місце такі слідчі версії:

а) особа без встановленого на те дозволу здійснює носіння і зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин;

б) особа здійснює носіння і зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин із метою передачі або збуту іншій особі;

в) факт незаконного поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами не підтвердився.

2. «Слідча ситуація 2» – у ході проведення оперативних заходів або слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні працівниками поліції встановлено факт незаконного поводження зі зброєю, бойовими при-

пасами або вибуховими речовинами. В даній слідчій ситуації мають місце такі слідчі версії:

а) особу правопорушника встановлено, вогнепальну зброю бойові припаси або вибухові речовини вилучено;

б) особу правопорушника встановлено, проте місцезнаходження вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин не встановлено;

в) особу правопорушника не встановлено;

г) факт незаконного поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами не підтвердився.

3. «Слідча ситуація 3» – надійшло повідомлення про те, що особа зберігає вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини за місцем мешкання. В даному випадку можуть мати місце такі слідчі версії:

а) особа без встановленого на те дозволу зберігає вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини за місцем мешкання;

б) особа без встановленого на те дозволу зберігає вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини з метою збуту або передачі іншим особам;

в) у особи наявний дозвіл на зберігання і носіння виявленої вогнепальної зброї;

г) факт незаконного поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами не підтвердився.

4. «Слідча ситуація 4» – надійшло повідомлення про виявлення вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин. В даному випадку можуть мати місце такі слідчі версії:

а) особу правопорушника не встановлено; вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини вилучено;

б) особу правопорушника встановлено; вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини вилучено;

в) факт виявлення вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин не підтвердився.

5. «Слідча ситуація 5» – надійшло повідомлення про те, що невстановлена особа здійснює збут зброї. В даному випадку можуть мати місце такі слідчі версії:

а) особу встановлено і затримано;

б) особу встановлено, проте її місцезнаходження не відоме;

в) особу не встановлено;

г) факт збуту вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин не підтвердився.

Висновки. Враховуючи вищевказані типові слідчі ситуації та версії, а також в залежності від наявної вихідної інформації про кримінальне правопорушення щодо незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, тактичні завдання і рішення мають бути направлені на підтвердження факту вчинення кримінального правопорушення, з'ясування його обставин, встановлення особи правопорушника та визнання його причетності до вчинення кримінального правопорушення, а отже потребують проведення такі слідчі (розшукові) дії: 1) огляд місця події; 2) вилучення вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин; 3) призначення судових експертиз; 4) отримання пояснень від особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення; 5) допит свідків кримінального правопорушення; 6) проведення обшуку за місцем мешкання правопорушника; 7) проведення слідчого експерименту; 8) вручення особі підозри у вчиненні кримінального правопорушення та його допит в якості підозрюваного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Волобоев А. О. Методика розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2021. 308 с.
2. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики : г'єнеза та сучасний стан : монографія. Харків : Право, 2021. 448 с.
3. Криміналістичне забезпечення виявлення і розслідування злочинів : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 430 с.
4. Мельниченко С. П. Криміналістична характеристика та особливості розслідування незаконного переміщення вогнепальної зброї : дис. ... канд.юр.наук : 12.00.09. Дніпро, 2016. 207 с.
5. Назаренко К. Ю. Розслідування злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом: дис. ... к.ю.н. : 12.00.09. Дніпро, 2016. 218 с.
6. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів : навч. практич. посіб. / за заг. ред. В. М. Комарницького. Северодонецьк : ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2019. 800 с.
7. Тарасенко О. С. Розслідування незаконного поводження з вогнепальною зброєю, що вчиняється злочинними об'єднаннями : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09. ДДУВС, Дніпро, 2017. 283 с.
8. Шевчук В. М. Розслідування незаконного обігу вогнепальної зброї. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17495/1/Shevchuk_R-38.pdf (дата звернення: 10.01.2024).
9. Щербаківський М. Г., Андреев Д. В. Розслідування незаконного обігу зброї : монографія. Харків, 2021. 192 с.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ШАХРАЙСТВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ІНФОРМАЦІЙНИХ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

FORENSIC CHARACTERISTICS OF FRAUDS COMMITTED USING INFORMATION COMPUTER TECHNOLOGIES

Ковальський А.В., студент IV курсу

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів криміналістичної характеристики шахрайств, вчинених із використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кібершахрайств).

Визначено, що криміналістична характеристика кібершахрайств – це узагальнена інформаційно-оціночна модель, що включає в себе систематизований опис найбільш типових ознак шахрайств, вчинених із використанням інформаційних комп'ютерних технологій, яка є необхідною для побудови та перевірки слідчих версій і має суттєве значення для виявлення та розслідування даного кримінального правопорушення. Вона включає в себе наступні елементи: спосіб вчинення кримінального правопорушення, відомості про особу злочинця (кібершахрая) та особу потерпілого, а також сліди вчинення. Обґрунтовано, що знання криміналістичної характеристики та її елементів є важливим для досудового розслідування. Зазначені елементи даного кримінального правопорушення можуть перебувати в кореляційному зв'язку. Розкрито значення кожного структурного елементу для криміналістичного документування та досудового розслідування даного кримінального правопорушення.

Досліджено найбільш поширені способи вчинення кібершахрайств. Серед них: фішинг, викрадення та подальше використання персональних даних за допомогою соціальної інженерії та/або програмного забезпечення, використання вразливостей програмного забезпечення потерпілого.

Констатовано, що типовими ознаками особи кібершахрая є: загальні, психологічні, спеціальні. Виокремлено «професійні звички» та «почерк», які допомагають у розслідуванні та ідентифікації злочинця. Запропоновано класифікацію кібершахраїв: особи з різним рівнем навичок у сфері інформаційних комп'ютерних технологій, які раніше не вчиняли кримінальні правопорушення такого виду; особи, які не володіють навичками або мають початковий рівень користування засобами інформаційних комп'ютерних технологій, а також беруть участь у злочинних угрупованнях; особи з високим рівнем навичок у сфері інформаційних комп'ютерних технологій та які систематично вчиняють окреслені кримінальні правопорушення.

Розкрито значення особи потерпілого та його зв'язок із кібершахраєм, а також виокремлено сліди вчинення кібершахрайства та наголошено, що сліди вчинення можуть знаходитися і поза кіберпростором.

Ключові слова: криміналістична характеристика, кібершахрайство, інформаційні комп'ютерні технології, досудове розслідування.

The article is devoted to the study of certain aspects of the forensic characteristics of frauds committed with the use of information computer technologies (cyber frauds).

It was determined that the forensic characteristics of cyber frauds is a generalized information and evaluation model, which includes a systematized description of the most typical signs of frauds committed with the use of information and computer technologies, which is necessary for building a verification of such versions and is of significant importance for detection and investigation this criminal offense. It includes the following elements: the method of committing a criminal offense, information about the identity of the criminal (cyberfraudster) and the identity of the victim, as well as traces of the commission. It is substantiated that knowledge of forensic characteristics and its elements are cases for pre-trial investigation. The specified elements of this criminal offense may be correlated. The meaning of each structural element for criminal legal documentation and pre-trial investigation of this criminal offense is revealed.

The most advanced methods of committing cyber fraud have been studied. Among them: phishing, theft and further use of personal data with the help of social engineering and/or software, use of vulnerabilities in the victim's software.

It was established that the typical characteristics of a cyber fraudster are: general, psychological, and special. «Professional habits» and «handwriting» are singled out, which help in the investigation and identification of the criminal. The classification of cyber fraudsters is proposed: persons with different levels of skills in the field of information and computer technologies who have not previously committed criminal offenses of this type; persons who do not have skills or have an initial level of using information and computer technologies, as well as participate in criminal groups; persons with a high level of skills in the field of information and computer technologies and who systematically commit the outlined criminal offenses.

The significance of the identity of the victim and his connection with the cyber fraudster is revealed, as well as the traces of committing cyber fraud are highlighted and it is emphasized that the traces of the crime can be found outside of cyberspace.

Key words: forensic characteristics, cyber fraud, information computer technologies, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційних комп'ютерних технологій спонукає злочинців створювати нові способи вчинення кримінальних правопорушень. В умовах воєнного стану набувають особливої актуальності шахрайства, вчинені із використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кібершахрайства). Дані протиправні діяння не тільки завдають матеріальної шкоди громадянам, а йносять репутаційних втрат нашій державі.

Так, використовуючи засоби інформаційно-комп'ютерних технологій та створені фейкові акаунти у соціальній мережі Facebook, особа розміщував неправдиві повідомлення про збір коштів на лікування хворих дітей та поранених військовослужбовців [1].

В іншому випадку особи створили міжнародний псевдоінвестиційний фонд «S-Grouр». Вони пропонували потерпілим пасивний дохід шляхом інвестицій в крип-

товалюту. Для користування своїми послугами створили власний фінансовий криптогаманець, на який потерпілі переказували кошти, купуючи їх фіктивні віртуальні активи (криптовалюту). У подальшому шахраї перевели отримані кошти на власні рахунки, а згодом зникли. Даними протиправними діями вони завдали великих матеріальних збитків громадянам різних країн [2].

Зважаючи на це, важливим є розробка сучасних методик розслідування шахрайств, вчинених з використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кібершахрайств).

Аналіз останніх досліджень. Проблемні питання розслідування кібершахрайств досліджувалися в працях наступних вчених: А. І. Анапольської, О. В. Бишевець, Л. В. Годнюк, С. О. Єгорова, Я. В. Неділька, Н. В. Павлової, Т. В. Романенко, С. В. Чучко, О. О. Юхно та інших. Окремо варто зазначити роботу С. В. Самойлова, який

виокремив класифікацію шахрайств, вчинених із використанням мережі Інтернет за способом, а також розглянув процес слідоутворення у даних кримінальних правопорушеннях [3]. Не можна оминати роботу Н. В. Сметаніної, Д. О. Пісенка та Т. А. Дібрової де були проаналізовані основні тенденції вчинення кібершахрайств в умовах воєнного стану [4]. Серед зарубіжних науковців варто виділити роботу Е. Vtoush, R. Genrich та P. Sankarah, які дослідили особливості вчинення кібершахрайств, пов'язаних із використанням банківських карток [5].

Метою статті є дослідження криміналістичної характеристики шахрайств, вчинених із використанням інформаційних комп'ютерних технологій (кібершахрайств).

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статистики Офісу Генерального прокурора, протягом 2021 року було обліковано 14760 кримінальних правопорушень, передбачених ч. ч. 2–4 ст. 190 КК України, у 2022 році – 19430, у 2023 – 53547. Наведена статистика підтверджує той факт, що вчинення шахрайств, у тому числі з використанням інформаційних комп'ютерних технологій, стрімко збільшується [6]. Саме тому існує необхідність у дослідженні криміналістичної характеристики даних протиправних діянь, що буде сприяти їх ефективному розслідуванню, встановленню винних осіб та притягненню їх до кримінальної відповідальності.

У теорії криміналістики існує велика кількість підходів щодо визначення поняття «криміналістична характеристика кримінального правопорушення». Зокрема, В. П. Берназ зазначив, що вперше у 1967 році термін «криміналістична характеристика злочину» був застосований О. Н. Колесніченком в докторській дисертації «Наукові та правові основи розслідування окремих видів злочинів» (Харків). Автор до найбільш важливих положень методики розслідування відносить «криміналістичну характеристику злочину». Однак, не розкриває змісту даного поняття [7, с. 31]. Дотепер серед вчених-криміналістів не існує єдності стосовно тлумачення поняття криміналістичної характеристики.

Погоджуємося із визначенням запропонованим М. А. Погорельським та Д. Б. Сергєєвою, які криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень розглядають як «інформаційну модель типових ознак певного виду (групи) кримінальних правопорушень, яка відображає закономірні зв'язки між цими ознаками та дозволяє обрати необхідну методику та засоби розслідування» [8, с. 25].

Досліджуючи елементний склад криміналістичної характеристики кібершахрайств, вважаємо, що до нього необхідно відносити: 1) спосіб вчинення; 2) відомості про особу потерпілого та особу злочинця; 3) сліди вчинення.

Зазначимо, що спосіб вчинення кібершахрайства залежить від багатьох факторів: масштабу злочинного діяння, наявності у особи злочинця відповідних (спеціальних) знань та самої особи потерпілого. Наприклад, найбільший успіх злочинці отримали під час вчинення шахрайств з використанням інформаційних комп'ютерних технологій, направлених на осіб у віці від 18–40 років, які працюють у сфері фінансів або ІТ [9; 10].

Оскільки спосіб вчинення даного кримінального правопорушення може змінюватися з часом та розвитком інформаційних комп'ютерних технологій, зауважимо про найбільш поширені з них:

1) *фішингові атаки* – надсилання електронних повідомлень, які містять посилання на фейкові веб-сайти. Метою є змусити особу надати свою конфіденційну інформацію (паролі, номери кредитних карток тощо). Злочинці створюють веб-сайти, які точно імітують зовнішній вигляд законних веб-ресурсів. Наприклад, організована група з Харкова, використовувала рекламні засоби в соцмережах для привертання уваги осіб, зацікавлених у грошовій допомозі від держави чи благодійних фондів. Дана реклама

включала посилання на офіційний державний портал для отримання допомоги. Перейшовши за даним посиланням, потерпілі потрапляли на шахрайський сайт, що імітував офіційний онлайн-банкінг. Громадяни вводили реквізити своєї банківської картки, які потім ставали доступними шахраям [11].

Також, поширеними є випадки створення колективів. Зловмисники у Львівській, Одеській, Дніпропетровській та інших областях використовували фішинг для отримання конфіденційної інформації про потерпілих, а потім шляхом обману змушували осіб здійснювати перекази на банківські рахунки злочинців [12];

2) *викрадення та подальше використання особистих даних за допомогою соціальної інженерії та/або програмного забезпечення*. Одним із варіантів отримання особистих даних за допомогою програмного забезпечення є використання брутфорс (автоматизоване програмне забезпечення для підбору паролей), якщо зловмиснику відомі початкові дані потерпілої особи.

Нерідко, злочинці використовують методи соціальної інженерії. Вироком Івано-Франківського міського суду від 28.03.2019 року № 344/17229/17 було встановлено, що фахівець банку здобула конфіденційну інформацію про персональні дані власника банківської платіжної картки, зокрема фінансовий номер телефону клієнта банку, а також логін і пароль доступу до розрахункового рахунку. Під час телефонної розмови, видаючи себе за клієнта банку отримала незаконний доступ до банківських коштів потерпілого та здійснила декілька переказів його коштів на свої рахунки [13];

3) *використання вразливостей програмного забезпечення потерпілого*. Кібершахраї можуть використовувати відомі вразливості системи безпеки програмного забезпечення або операційних систем, щоб отримати несанкціонований доступ до засобів інформаційних комп'ютерних технологій. Даний спосіб використовується для викрадення конфіденційних даних, встановлення або створення бекдору, яке дозволяє зловмиснику в будь-який час отримувати доступ до операційної системи. Прикладом може слугувати так звана «атака Сибілі», яка є загрозою безпеці онлайн-системи, де відбувається захоплення мережі, за допомогою облікових записів, вузлів або комп'ютерів [14].

Варто згадати нещодавню хакерську атаку на мережу «Київстар», яка була здійснена за схожим принципом [15].

Як наслідок, після таких атак, злочинці отримують базу даних клієнтів та їх персональні дані, що можуть у подальшому використовуватися у протиправних цілях як знаряддя або джерело для вчинення шахрайських дій.

Що стосується приховування кібершахрайств, то в переважній більшості злочинці використовують анонімайзери – це спеціальні програми, які дозволяють замаскувати місцезнаходження під час протиправних дій. До прикладу, Tor або DarkWallet. Останній найчастіше застосовується у сфері віртуальних активів.

Наступним елементом криміналістичної характеристики шахрайств, вчинених із використанням інформаційних комп'ютерних технологій, є характеристика особи злочинця (кібершахрая).

Зауважимо, що криміналістична інформація стосовно кібершахрая дає змогу органам досудового розслідування з'ясувати його характерні ознаки, можливі мотиви та сліди вчинення кримінального правопорушення, а також обрати відповідну тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Загалом, аналіз різних криміналістичних точок зору дає змогу виокремити ознаки, які характерні для особи кібершахрая. До таких ознак доцільно відносити:

1) загальні (етнічне походження, вік, освіта, професія);
2) психологічні (темперамент, характер, інтереси та схильності, мотиви та стиль поведінки, певні психічні відхилення);

3) спеціальні («професійні звички» та «почерк» кібершахрая) [16, с. 207].

Прикладом професійної звички кібершахрая може бути: 1) використання конкретного програмного забезпечення для анонімності (VPN, проксі-сервера); 2) певний спосіб вчинення кримінального правопорушення (фішинг, брутфорс); 3) спосіб отримання конфіденційних даних про особу потерпілого (самостійний, купівля відповідних баз даних в мережі Інтернет); 4) використання операційної системи, певної марки техніки, програмної мови.

На відміну від «професійної звички», «почерк» кібершахрая – це характерна дія, яку особа свідомо вчиняє, розуміючи, що цим вона виокремлює себе серед інших [17, с. 103]. Це може бути як спосіб написання повідомлень, так і аватарка на відповідних форумах.

Кібершахраїв можна умовно поділити на три групи:

– особи з різним рівнем навичок у сфері інформаційних комп'ютерних технологій, які раніше не вчиняли кримінальних правопорушення такого виду;

– особи, які не володіють навичками або мають початковий рівень користування засобами інформаційних комп'ютерних технологій, а також беруть участь у злочинних угрупованнях;

– особи з високим рівнем навичок у сфері інформаційних комп'ютерних технологій та які систематично вчиняють окреслені кримінальні правопорушення.

Знання рівня підготовки або почерку злочинця може надати інформацію слідчому про місце знаходження слідів вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, якщо є відомості про те, що особа використовує незахищену IP-телефонію (наприклад Zoiper), можна зробити висновок, що вона не володіє високим рівнем навичок у сфері інформаційних комп'ютерних технологій та може знаходитися у складі організованої злочинної групи (так званих шахрайських колл-центрів).

Досліджуючи вітчизняну криміналістичну літературу [1; 18; 19], можна виокремити специфічні ознаки, які характерні для особи потерпілого.

Зокрема, важливою ознакою є вік потерпілої особи, оскільки фішинг, як спосіб вчинення кібершахрайства, найчастіше може бути застосований саме до літніх людей.

Наступною ознакою можна вважати місцезнаходження потерпілої особи. До прикладу, зателефонувавши потерпілому в нічний час доби, можна його дезорієнтувати та виманити конфіденційні дані банківських карток.

Варто зауважити й про кібершахрайство щодо юридичних осіб (як правило це банківські установи, криптовалютні біржі або державні установи). Так, хакер Гонзалес із США отримав конфіденційну інформацію щодо заходів безпеки від десятків мільйонів кредитних карток із різних фінансових установ. Після чого, він зламав мережу банків та використовуючи раніше отримані дані, представлявся потерпілим та здійснював перекази на свої власні рахунки [20].

Не менш важливим елементом криміналістичної характеристики кібершахрайства є сліди їх вчинення. У теорії криміналістики традиційно виділяють два види слідів: матеріальні та ідеальні. Матеріальні сліди – зміни в елементах речової обстановки, що виникають як результат механічного, хімічного, біологічного, термічного та іншого впливу. Ідеальні сліди – відображення криміналістично значущої інформації у свідомості людей, що зберігається в пам'яті людини [21, с. 220]. Матеріальними слідами даного кримінального правопорушення можуть бути: сліди-відображення зовнішнього фізичного впливу на інформаційні комп'ютерні технології (сліди рук, ніг, знарядь злочину тощо); сліди-речовини у вигляді витратних матеріалів (тонерів, фарб, різних мастил, що використовують у комп'ютерних системах, їх мережах і периферичних пристроях); сліди-предмети – змінні диски та стрічки, пристрої дистанційного зняття інформації, роздруківки на паперових носіях і документи на електронних носіях, кабелі та роз'єми, пристрої фізичного знищення комп'ютерів, їх мереж [22]. Ідеальні сліди можуть залишатися в пам'яті людини та становити інформацію про наслідки вчинення кібершахрайства, його спосіб, дані про особу злочинця.

У науковій літературі тривають дискусії з приводу виокремлення третього виду слідів – електронних, при цьому пропонуються різні їх визначення. Підтримуємо позицію Н.М. Ахтирської, що електронна інформація не належить у чистому вигляді ні до матеріальних слідів, ні до ідеальних, але при цьому має деякі схожі з ними ознаки [23, с. 136–137].

Електронні сліди вчинення кібершахрайства можуть залишатися у комп'ютері, пристроях зберігання даних та безпосередньо у комп'ютерній мережі. Важливе значення для розслідування даного кримінального правопорушення становлять відомості від інтернет-провайдера, а саме інформація про події, які відбувалися в мережі Інтернет. Якщо кібершахрай використовував шкідливе програмне забезпечення, то потрібно досліджувати тимчасові файли, які були залишені на засобі інформаційно-комп'ютерної технології потерпілого. Сліди вчинення кібершахрайства можуть знаходитися і поза кіберпростором. Зокрема, матеріальні сліди знищення пристроїв або ж серверів.

Висновки. Криміналістична характеристика кібершахрайства має важливе практичне значення для органів досудового розслідування, оскільки слугує підґрунтям висунення версій та дозволяє обрати відповідну тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень.

У зв'язку із збільшенням кількості вчинення окреслених протиправних діянь, необхідно розробляти нові рекомендації, засоби і методи їх розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підозрюваного у шахрайстві волинянина, який виманив понад чверть мільйона гривень на лікування неіснуючих військових, взяли під варту. *Волинська обласна прокуратура*. URL: https://vol.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=337170 (дата звернення: 18.01.2024).
2. Омельченко В. Фінансова "піраміда": Нацполіція шукає потерпілих від шахрайського проекту "S-Group" | УНН. *Оперативні новини України та Світу | Українські Національні Новини УНН*. URL: <https://unn.ua/news/finansova-piramida-natspolitsiia-shukaie-poterpilykh-vid-shakhrayskoho-proiektu-s-group> (дата звернення: 20.01.2024).
3. Самойлов С. Розслідування шахрайств, учинених із використанням мережі «Інтернет» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 081. Донецьк, 2014. 18 с. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/14174> (дата звернення: 18.01.2024).
4. Dibrova T. A., Pisenko D. O., Smetanina N. V. Cybercrime and cyberfraud under martial law. *Juridical scientific and electronic journal*. 2022. No. 11. P. 546–549. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/132> (дата звернення: 18.01.2024).
5. A systematic review of literature on credit card cyber fraud detection using machine and deep learning / E. A. L. Marazqah Btoush et al. *PeerJ computer science*. 2023. Vol. 9. P. e1278. URL: <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.1278> (дата звернення: 18.01.2024).
6. Карчевський М. Протидія злочинності в Україні : інфографіка : інтерактивний довідник. Версія 3.0. URL: <https://karchevskiy.com/i-dovidnyk/> (дата звернення: 18.01.2024).
7. Берназ П. Поняття «Криміналістична характеристика злочину». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. С. 30–34. URL: <http://www.sulj.oduvys.od.ua/archive/2017/2/11.pdf> (дата звернення: 18.01.2024).
8. Погорецький М., Сергеева Д. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. Київ : Алерта, 2015. 536 с.

9. The latest phishing statistics (updated january 2024) | AAG IT support. *AAG IT Services*. URL: <https://aag-it.com/the-latest-phishing-statistics/>(дата звернення: 18.01.2024).
10. Top phishing statistics for 2024: latest figures and trends. *StationX*. URL: <https://www.stationx.net/phishing-statistics/#:~:text=An%20estimated%203.4%20billion%20emails,of%20all%20email%20traffic%20globally>(дата звернення: 18.01.2024).
11. На Харківщині судитимуть шахраїв, які заробляли на фішингу. "Інфосіті" – інформаційно-аналітичний портал. URL: <https://izvestia.kharkov.ua/proisshestvija/na-kharkivshchyni-sudytymut-shakhraiv-iaki-zaroblialy-na-fishynhu/>(дата звернення: 18.01.2024).
12. Interfax-Ukraine. Кіберполіцейські припинили діяльність шахрайських call-центрів у трьох областях України. *Інтерфакс-Україна*. URL: <https://interfax.com.ua/news/telecom/932427.html>(дата звернення: 18.01.2024).
13. Вирок Івано-Франківського міського суду від 28.03.2019 р. у справі № 344/17229/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/80766905?q=%20використанням%20електронно-обчислювальною%20техніки>(дата звернення: 18.01.2024).
14. Academy B. Sybil attacks explained | binance academy. *Binance Academy*. URL: <https://academy.binance.com/en/articles/sybil-attacks-explained>(дата звернення: 18.01.2024).
15. Ukrinform. Збій у роботі «Київстару» стався через потужну хакерську атаку. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3799022-zbij-u-roboti-kiivstaru-stavsja-cerez-potuznu-hakersku-ataku.html>(дата звернення: 18.01.2024).
16. Неділько Я. Типові ознаки кіберзлочинця (криміналістичний аспект). *Держава і право*. 2020. № 88. С. 202–211. URL: <https://derzhava-i-pravo.com.ua/files/issues/State%20and%20Law.%20Issue%2088.pdf#page=202>(дата звернення: 18.01.2024).
17. Неділько Я. Розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 12.00.09. Київ, 2023. 257 с. URL: <https://scc.knu.ua/zdobuvach-phd?id=335895>(дата звернення: 18.01.2024).
18. Kuchynska O. The person of the victim as an element of the criminal characteristics of criminal offenses committed with the use of information technologies. *Uzhhorod national university herald. series: law*. 2023. Vol. 2, no. 77. P. 240–244. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.2.41>(дата звернення: 18.01.2024).
19. Kuzmenko O. V. Features of criminalistic characteristics of cyber crimes. *Actual problems of native jurisprudence*. 2022. No. 4. P. 162–166. URL: <https://doi.org/10.32782/39221335>(дата звернення: 18.01.2024).
20. IT leadership – ARN. *ARN*. URL: <https://www.arnnet.com.au/it-leadership/>(дата звернення: 18.01.2024).
21. Благута Р., Гарасимів О., Дуфенюк О. Криміналістика : підручник / Заг. ред. Є. Пряхін. 3-тє вид. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
22. Паламарчук Л. Криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 215 с.
23. Ахтирська Н. Актуальні питання розслідування кіберзлочинів : навч. посіб. Київ : Київ. ун-т, 2018. 229 с.

ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДПИСІВ, ЩО ВИКОНАНІ З РОЗРИВОМ У ЧАСІ

STUDY OF SIGNATURES THAT ARE EXECUTED WITH A GAP IN TIME

Кожевніков О.А., завідувач відділу досліджень у сфері інформаційних технологій
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Хлівняк О.М., старший судовий експерт сектору почеркознавчих досліджень,
технічного дослідження документів та обліку відділу криміналістичних видів досліджень
Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Розглянуто процеси зміни підписів осіб з часом у сукупності з впливом різних факторів, а також особливостями оцінки ознак, що вирізняються в процесі ідентифікаційного дослідження підписів, виконаних з великим розривом у часі.

У вже сформованому підписі осіб, які мають значну письмову практику, зміни окремих загальних і приватних ознак виявляються у зв'язку з подальшим пристосуванням рухів до швидкого письма, однак вони не настільки суттєві, щоб утруднити або унеможливити ідентифікацію особи, що розписалася за підписами, виконаними із розривом у часі.

При частому підписуванні різних за змістом документів іноді у особи з'являється, поряд із основним, додатковий варіант підпису, з більш простою й короткою транскрипцією.

На зміни у підпису впливають також фізіологічні процеси в організмі (хвороба, яка пов'язана з порушенням діяльності письмово-рухової функції або старіння). Цей фактор більше впливає на підписи, які виконані мало- або середньо виробленими рухами.

Незважаючи на відносну стійкість письмово-рухової навички, почерк особи може значно змінюватися з часом. При дослідженні рукописів, виконаних високо виробленим почерком, розрив у часі виконання досліджуваного тексту та зразків може становити від п'яти до восьми років. У цьому випадку проведення порівняльного дослідження можливе за умови, що ця особа не перенесла за цей період хвороб, внаслідок яких могли наступити зміни ознак почерку, а також виключення можливості впливу зовнішніх факторів.

При експертизі підписів, виконаних з великим розривом у часі, експерт повинен мати відомості про вік, освіту, спеціальність, письмову практику конкретної особи, перенесені ним захворювання, що впливають на почерк, для того щоб належним чином оцінити встановлені в процесі дослідження ознаки, що відрізняються.

Дослідження почерку осіб похилого віку передбачає наявність зразків, близьких за часом виконання на момент складання документа, що досліджується. У цих випадках експерту необхідно повідомляти відомості про вік та стан здоров'я особи, щодо якої проводиться почеркознавча експертиза, оскільки похилого віку може спричинити суттєві зміни у почерку.

Ключові слова: почеркознавча експертиза, ідентифікаційне дослідження підписів, фактори, що впливають на зміну підпису у часі.

The processes of changes in signatures of individuals over time are considered in conjunction with the influence of various factors, as well as the particular assessment of differing features identified in the process of identification research of signatures performed with a large gap in time.

In the already formed signature of persons who have significant writing practice, changes in individual general and private features are revealed in connection with the further adaptation of movements to fast writing, but they are not so significant as to make it difficult or impossible to identify the person who signed the signatures executed with a gap in time.

When frequently signing documents of different content, a person sometimes has, along with the main one, an additional version of the signature, with a simpler and shorter transcription.

Changes in the signature are also affected by physiological processes in the body (disease associated with impaired writing and motor function or aging). This factor has a greater effect on signatures that are performed with low- or medium-produced movements.

Despite the relative stability of writing-motor skills, a person's handwriting can change significantly over time. When studying manuscripts made with highly developed handwriting, the gap between the time of execution of the studied text and the samples can be from five to eight years. In this case, conducting a comparative study is possible on the condition that this person did not suffer any diseases during this period, as a result of which changes in the signs of handwriting could occur, as well as excluding the possibility of the influence of external factors.

When examining signatures made with a large gap in time, the expert must have information about the age, education, specialty, writing practice of a specific person, diseases that affect the handwriting, in order to properly evaluate the distinguishing features established during the research.

The study of the handwriting of the elderly requires the presence of samples that are close in execution time to the time of drafting the document under study. In these cases, the expert must be informed about the age and health status of the person for whom the handwriting examination is being conducted, as old age can cause significant changes in handwriting.

Key words: handwriting examination, identification study of signatures, factors influencing changes in signature over time.

Під час написання судово-почеркознавчих експертиз деколи зустрічаються випадки щодо дослідження підписів, виконаних з великим розривом у часі.

Питання щодо дослідження підписів, виконаних з великим розривом у часі в тій або іншій мірі досліджувались Меленевською З. С., Свобода Є. Ю., Шаботенко А. І., Воробей О. В., Ковальчуком З. А., Липовським В. В., Петряєвим С. Ю., Фридманом І. Я., Ципенюком С. А., які висвітили та проаналізували саме цю проблему, та вдосконалили шляхи її вирішення.

Удосконалення методичних засад судово-експертного дослідження підписів, що виконані з розривом у часі.

Тільки на певному етапі формування з набуттям стійкої навички при виконанні підпису конкретного виконавця з'являється індивідуальна сукупність ознак, властива тільки для його підпису. Ця сукупність і дозволяє ідентифікувати виконавця підпису незважаючи на те, що зміна

підпису в процесі її подальшого формування продовжується.

Таким чином, сформований підпис є відносно стійким протягом усього життя людини. У вже сформованому підписі осіб, які мають значну письмову практику, зміни окремих загальних і приватних ознак виявляються у зв'язку з подальшим пристосуванням рухів до швидкого письма, однак вони не настільки суттєві, щоб утруднити або унеможливити ідентифікацію особи, що розписалася за підписами, виконаними із розривом у часі.

«Для появи суттєвих змін у підпису особи, яка не має значної практики письма, необхідний значний період часу. Для особи, що розписується часто, потрібно значно менше часу навіть для повної заміни старого варіанту підпису новим з новою транскрипцією. Особливо це характерно для осіб, почерк та підпис яких ще остаточно не сформувалися (тобто у віці 20–30 років). При частому

виконанні підпису особа, що його виконує, спрощує свій підпис, робить його більш пристосованим до швидкого виконання. При цьому процес формування підпису може обігнати процес вироблення навички почерку» [1, с. 213].

Деякі фактори, які в своїй сукупності впливають на зміну підпису в часі є:

- вікові зміни організму;
- зміни статусу особи, що розписується;
- зміна прізвища, ім'я та по батькові;
- патологічні зміни організму;
- збільшення або зменшення письмової практики.

Розрізняють наступні вікові періоди:

- немовля (від народження до 1 року);
- ранє дитинство (1–3);
- дошкільний вік (від 3 до 6–7);
- молодший шкільний вік (від 6–7 до 11–12);
- отрочество (от 11–12 до 15–17);
- юність (від 15–17 до 19–21);
- молодість (від 19–21 до 25–30);
- зрілість (від 5–30 до 55–60);
- літній вік (від 55–60 до 75);
- старечий вік (75–90);
- довгожителі (старше 90 років).

«При частому підписуванні різних за змістом документів іноді у особи з'являється, поряд із основним, додатковий варіант підпису, з більш простою й короткою транскрипцією.

На зміни у підпису впливають також фізіологічні процеси в організмі (хвороба, яка пов'язана з порушенням діяльності письмово-рухової функції або старіння). Цей фактор більше впливає на підписи, які виконані мало- або середньо виробленими рухами.

Вказані фактори пов'язані між собою. Так, формування підпису закінчується приблизно у 30–35 років. Саме у цьому віці, а також у наступні десятиліття практика виконання підпису є найбільшою. У похилому віці практика виконання підписів скорочується» [2, с. 31].

Вікові зміни, пов'язані зі старінням організму людини (природне фізіологічне старіння), починають виявлятися лише в літньому віці.

«Особливістю підготовчого етапу в даному випадку є необхідність отримання та аналізу відомостей про умови виконання підпису: стан здоров'я передбачуваного виконавця в момент нанесення підпису та в період попереднього (діагноз, час захворювання, перебіг хвороби, її наслідки, лікування та його результати), поза виконавця та становище документа на момент виконання підпису, характер підкладки, звичність письмового приладу, стан зору, вид допомоги, що надається виконавцю. Ці дані можуть бути використані експертом при оцінці ознак, що розбігаються в ході дослідження [3, с. 114].

При травмі руки, якою людина розписується, в залежності від ступеня її тяжкості у підписі з'являються різні ознаки порушення координації рухів та зниження темпу письма.

«Підготовка матеріалів для дослідження підписів, виконаних із розривом у часі, залежить від ступеня сформованості підпису.

Формування підпису закінчується до 35 років. Тому, якщо досліджується підпис особи, молодшої за цей вік, обов'язкове надання зразків підписів, які б відповідали досліджуваному за часом виконання. Від осіб, діяльність яких пов'язана з підписуванням різного роду документів, необхідно отримувати всі варіанти їхніх підписів.

Ідентифікаційне дослідження сформованих підписів, у тому числі підписів осіб похилого віку, які виконані високовиробленими рухами, у більшості випадків можливо шляхом порівняння зі зразками, які не відповідають часу виконання досліджуваного підпису. Розрив у часі у 10–20, а іноді навіть 30 років не є перешкодою для проведення ідентифікації у випадку, якщо за цей час не було

різких коливань у об'ємі письмової практики, захворювань і інших причин, які могли спричинити суттєві зміни у підпису.

Експерту необхідно надавати відомості про вік, стан здоров'я, характер і об'єм письмової практики.

При дослідженні підписів осіб похилого віку, які не мають письмової практики, тобто виконані середньовиробленими або маловиробленими рухами, наявність зразків підписів, які відповідають цим підписам за часом виконання, обов'язкова. Це викликано тим, що у таких підписах зміни бувають настільки значні, що без відповідного за часом порівняльного матеріалу ідентифікація значно ускладнюється. Обов'язкові й відомості про вік, стан здоров'я, освіту осіб, що ідентифікуються» [1, с. 214–215].

«Враховуючи, що у сформованих підписах осіб зрілого віку, як правило, суттєвих змін не настає, їхнє дослідження звичайно не відрізняється від загальної методики дослідження підписів. Окремі розбіжності, які можуть бути виявлені при дослідженні таких підписів, експерт може визнати несуттєвими і пояснити їх обставинами, які відомі йому з матеріалів справи (наприклад, різким збільшенням практики виконання підпису).

При дослідженні таких підписів можуть з'явитися деякі розбіжності транскрипції – зменшення кількості безбуквених елементів у середній частині підпису, загальних – зв'язності і розстановки, а також окремих – виду з'єднання рухів при виконанні елементів букв, розміщення точок з'єднання, початку або закінчення рухів. Вони повинні бути оцінені як типові ознаки, які свідчать про подальше спрощення рухів у підпису, а тому несуттєві.

Збіги ж загальних (розміру, нахилу), стійких і таких, що рідко зустрічаються, окремих ознак, які утворюють індивідуальну сукупність, властиву підпису певної особи, будуть достатньою підставою для категоричного позитивного висновку про тотожність» [2, с. 34].

У сформованих підписах осіб у віці до 60 років із часом настає менше змін, ніж у почерках, що формуються. У більшості випадків ідентифікація осіб із сформованою навичкою виконання підпису можлива.

У підписах осіб похилого віку (старше 60 років), які виконані високо виробленими рухами, як правило, настають незначні зміни: це деяка уповільненість рухів, кутастість, зменшення зв'язності, поява незначних ознак атаксії, відмова від спрощень. Із окремих ознак змінюється вид з'єднання при виконанні букв, форма рухів при виконанні початкових і заключних штрихів і деякі інші. Ідентифікація осіб похилого віку за підписами, виконаними з розривом у часі високо виробленими рухами, у більшості випадків можлива.

Більше змін, які перешкоджають ідентифікації, настає у підписах осіб похилого віку, які мають середньо вироблену або мало вироблену навичку письма. У підписах осіб старечого віку (біля 80 років) спостерігається більше ознак порушення координації рухів, більш ярко проявляються ознаки атаксії, рухи стають кутастими, уривчастими. У транскрипції нерідко пропускаються окремі букви або їхні елементи. Більшість букв виконується роздільно. Але окремі ознаки залишаються стійкими, такі як протяжність рухів при виконанні букв і їхніх елементів, відносне розміщення рухів при написанні букв, форма рухів при виконанні елементів букв. Для ідентифікації осіб за такими підписами необхідні зразки, які відповідні за часом виконання [1, с. 214].

Зауважимо, що тільки на певному етапі формування з набуттям стійкої навички при виконанні підпису конкретного виконавця з'являється індивідуальна сукупність ознак, властива тільки для його підпису, що є відносно стійкою протягом усього життя людини.

У осіб, які мають значну письмову практику, зміни окремих загальних і приватних ознак виявляються у зв'язку з подальшим пристосуванням рухів до швидкого

письма, однак вони не настільки суттєві, щоб утруднити або унеможливити ідентифікацію особи, що розписалася за підписами, виконаними із розривом у часі.

Фактори, які впливають на зміну підпису в часі: вікові зміни організму, зміни статусу особи, що розписується, зміна прізвища, ім'я та по батькові, патологічні зміни орга-

нізму, збільшення або зменшення письмової практики, при травмі руки, якою людина розписується, в залежності від ступеня її тяжкості у підписі з'являються різні ознаки порушення координації рухів та зниження темпу письма.

Для ідентифікації осіб за такими підписами необхідні зразки, які відповідні за часом виконання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Меленевська З.С., Свобода Є.Ю., Шаботенко А.І. Судово-почеркознавча експертиза. За заг. ред. І.П. Красюка. Укр. Центр духовн. Культури. 2007. – 280 с.
2. Меленевська З.С., Воробей В.Л. Криміналістичне дослідження підписів: Посібник. – К.: Університет. Вид-во «Пульсари», 2006 – 84 с.
3. Ковальчук З.А., Липовський В.В., Меленевська З.С., Петряев С.Ю., Фрідман І.Я., Ципенюк С.А. Зразки експертних заключень. Судове почеркознавство. К.: РІО МВС України, 1995. – 164 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В КРИМІНАЛІСТИЦІ

PROBLEMATIC ISSUES OF USING THE LATEST TECHNOLOGIES AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CRIMINALISTICS

Колодіна А.С., к.ю.н.,

доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Чіпко Н.В., к.ю.н.,

доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Цифрові технології сьогодні є важливим фактором розвитку суспільства в різних сферах, зокрема кримінального судочинства та криміналістики. Йдеться не лише про використання технологій, пов'язаних з відеоконференціями, автоматизованою дистрибуцією, цифровими доказами тощо. Розвиток постійно і стрімко рухається вперед, і на даному етапі набуває актуальності питання використання технологій штучного інтелекту в кримінальному провадженні. Такі зміни тягнуть за собою і нові загрози та виклики: проблеми дотримання основоположних прав і свобод людини в умовах технологічного розвитку. Крім того, постає питання забезпечення реалізації базових правових принципів, таких як презумпція невинуватості, недискримінація та захист права на приватність. Таке занепокоєння виникає при застосуванні систем штучного інтелекту в системі криміналістики.

Ця стаття ставить за мету розгляд проблемних питань, пов'язаних із використанням новітніх технологій та штучного інтелекту в галузі криміналістики. Зокрема, розглядаються етичні та правові аспекти використання штучного інтелекту в криміналістичних дослідженнях, а також проблеми, пов'язані зі збором та обробкою великих обсягів даних. Докладно розглядаються позиції дослідників щодо тренування нейронних мереж для ідентифікації відбитків пальців та можливі ризики виникнення помилок у цьому процесі. Також звертається увага на важливість розробки чітких правових норм та етичних стандартів, які регулюватимуть використання штучного інтелекту в криміналістиці та гарантуватимуть захист прав та свобод громадян. Висвітлюються перспективи та виклики впровадження новітніх технологій у сфері кримінальних досліджень, а також пропонуються можливі шляхи вирішення проблем, що з'являються.

У дослідженні узагальнено ключові проблеми використання новітніх технологій та ШІ в криміналістиці, а також звернуто увагу на шляхи їх вирішення.

Ключові слова: штучний інтелект, інновації, інноваційні технології, криміналістика, криміналістичне дослідження, інструменти криміналістичного дослідження, злочин, особа злочинця, проблематика.

Digital technologies are now an important factor in the development of society in various areas, including criminal justice and forensics. It is not only about the use of technologies related to video conferencing, automated distribution, digital evidence, etc. The development is constantly and rapidly moving forward, and at this stage, the issue of using artificial intelligence technologies in criminal proceedings is becoming relevant. Such changes also entail new threats and challenges: problems of observance of fundamental human rights and freedoms in the context of technological development. In addition, there is the issue of ensuring the implementation of basic legal principles such as the presumption of innocence, non-discrimination and protection of the right to privacy. Such concerns arise when applying artificial intelligence systems in the forensic system.

This article aims at addressing the problematic issues related to the use of new technologies and artificial intelligence in the field of forensics. In particular, the article examines the ethical and legal aspects of the use of artificial intelligence in criminal research, as well as the problems associated with the collection and processing of large amounts of data.

The author examines in detail the positions of researchers on training neural networks for fingerprint identification and the possible risks of errors in this process. Attention is also drawn to the importance of developing clear legal norms and ethical standards that will regulate the use of artificial intelligence in criminalistics and guarantee the protection of the rights and freedoms of citizens. The article highlights the prospects and challenges of introducing the latest technologies in the field of criminal investigation, and suggests possible solutions to emerging problems.

The study summarises the key problems of using the latest technologies and AI in criminalistics and draws attention to the ways to solve them.

Key words: artificial intelligence, innovations, innovative technologies, forensics, forensic research, forensic research tools, crime, personality of the offender, issues.

Постановка проблеми. Зростання використання новітніх технологій та штучного інтелекту в галузі криміналістики викликає ряд проблем, що потребують уваги та вивчення. Для використання штучного інтелекту (далі – ШІ) в криміналістиці недостатньо правових підстав, а тому існує об'єктивна необхідність розробки чітких правових норм та етичних стандартів, які регулюватимуть використання штучного інтелекту в криміналістиці та забезпечать високий рівень захисту прав та свобод громадян. З огляду на це, важливо дослідити перспективи та виклики, які виникають при впровадженні новітніх технологій у сфері криміналістичних досліджень та визначити шляхи вирішення цих проблем для забезпечення ефективного та відповідального використання технологічних рішень у криміналістиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження перспектив та проблемних питань використання

новітніх технологій проводилося такими науковцями як: Демура М. І., Плахотнік О. В., Товпига А., Литвиненко Я., Шевчук В. М., Юхно О., Хаук М., Капліна О., Тиманяць А., Крицька І., Верхогляд-Герасименко О.

Мета статті. Метою статті є аналіз проблемних питань використання новітніх технологій та штучного інтелекту в криміналістиці, а також розгляд шляхів їхнього вирішення.

Виклад основного матеріалу. Активний розвиток цифрових технологій зумовлює появу фундаментальних змін у всіх сферах повсякденного життя, зокрема у галузі попередження та розкриття злочинів.

Сучасний розвиток технологій та стрімкий прогрес у галузі штучного інтелекту відкривають безліч можливостей у сфері криміналістики. Використання новітніх технологій, таких як штучний інтелект, сприятиме більш ефективному розкриттю злочинів та забезпеченню вищої ефективності криміналістичних досліджень.

Втім, разом із вагомими перевагами, виникають питання, які потребують вирішення. Етичні, правові та технічні аспекти використання штучного інтелекту у криміналістиці вимагають серйозної уваги та обговорення науковців і практиків.

Ми підтримуємо позицію Демури М. І., який вважає, що національне кримінальне судочинство перебуває на етапі впровадження інструментів штучного інтелекту. Зокрема, автор зауважує, що існує переконання, що застосування ШІ у кримінальних провадженнях не лише має потенційні переваги, але у певних випадках може слугувати засобом захисту прав та законних інтересів учасників провадження. Крім того, використання ШІ може значно зменшити тиск на органи досудового розслідування, прокуратуру і судову систему. Водночас, погоджуємося з автором, що важливим є питання забезпечення прав особи під час застосування алгоритмів ШІ, а також гарантування справедливого судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності, і щоб жодна невинна особа не була безпідставно обвинувачена або засуджена. До того ж, жодна особа не повинна бути піддана недостатньо обґрунтованому процесуальному тиску, а кожен учасник кримінального провадження повинен піддаватися належній правовій процедурі. Таким чином, крім належного технічного забезпечення використання алгоритмів ШІ у кримінальному провадженні в Україні, також необхідно впроваджувати належне та якісне нормативне регулювання використання таких технологій у сфері кримінального правосуддя [1, с. 558].

Заслугує на увагу позиція дослідника Плахотника О. В. Автор звертає увагу на те, що інформаційні системи COMPAS та HART передбачають, що штучний інтелект може здійснювати оцінку ризиків повторного вчинення злочинів і з успіхом використовуватися в процесі підготовки судових доповідей у кримінальних провадженнях, а також в системах нагляду та пенітенціарної пробації в Україні. У вирішенні процесуальних питань, таких, як заходи забезпечення кримінального провадження чи обрання запобіжних заходів, штучний інтелект може допомагати слідчому судді, враховуючи досвід застосування додатку Prometea. Дослідник звертає увагу на досвід судів Китаю у зборі та обробці великих обсягів даних та впровадженні систем штучного інтелекту через механізм пошуку та звітності за аналогією, що могло б сприяти розробці проекту автоматичного генерування судових рішень в Україні. Взагалі, автор підсумовує, що використання штучного інтелекту фактично створює модель цифрової автоматизації процесуальних рішень, спрощуючи процедуру ухвалення схожих рішень у подібних провадженнях. Це, безумовно, підвищує ефективність та спрощує процедуру ухвалення процесуальних рішень з точки зору процесуальної економії. Однак, не можемо повністю погодитися з автором щодо повної автоматизації та генерування рішень. При цьому, варто погодитися із висновком дослідника про те, що для впровадження штучного інтелекту в судову систему України необхідно прийняти відповідні законодавчі рішення, які будуть регулювати відносини в цій області [2].

Товпига А. та Литвиненко Я. звернули увагу на використання штучних нейронних мереж у криміналістичних дослідженнях при аналізі усного мовлення диктора за фізичними параметрами. Авторами зауважено, що на поточному етапі, найбільш ефективним методом організації штучного інтелекту є використання штучних нейронних мереж. Зокрема, завдяки евристичному підходу до обробки інформації та самонавчанню, на думку дослідників, можна уникнути проблем, що виникають при проведенні ідентифікаційного дослідження голосу та мовлення людини або суттєво зменшити їх кількість, а також зменшити кількість помилок у процесі дослідження [3].

У дослідженні Шевчук В. М. розглянуто перспективи запровадження технологій штучного інтелекту у судову діяльність в сучасних умовах. Зауважено, що вітчизняна система правосуддя ще не зовсім готова забезпечити реалізацію процесуальних гарантій та прав учасників кримінального провадження у повній мірі [4, с. 94].

Юхно О. проаналізував проблемні питання використання новітніх технологій та штучного інтелекту в криміналістиці, експертній діяльності та досудовому розслідуванні. Погоджуємося з автором у позиції, що штучний інтелект стає ключовим фактором розвитку цифрової економіки будь-якої країни, однак від його застосування можливі загрози, які породжують серйозні питання і вимагають правових гарантій для безпечного функціонування його систем. Крім того, автор наголошує на етичних та правових аспектах використання штучного інтелекту, які недостатньо досліджені. Також погоджуємося з дослідником щодо наявності проблеми формування понятійного апарату для штучного інтелекту як регулятивного фактора в будь-якій новій сфері [5, с. 53].

У іншому дослідженні Юхно О. О. та Заворіна М. А. досліджено використання можливостей штучного інтелекту під час дактилоскопіювання особи. Зауважено на технічних питаннях використання штучного інтелекту при дактилоскопіюванні особи. Зокрема, на те, що кожен відбиток пальця має унікальні петлі, долини та хребти, які піддають аналізу нейронною мережею. У процесі цього аналізу отримується матриця характеристик для кожного зображення відбитка пальця. Ці матриці використовуються як вхідні дані для тренування нейронної мережі. Далі необхідно навчити мережу розрізняти відбитки пальців для їхньої ідентифікації. Нейронна мережа приймає вхідні дані з вхідного файлу, пробує зменшити розбіжність між отриманим висновком та фактичним результатом. Коли виникає помилка, необхідно скоригувати ваговий файл, щоб отримати прийнятний результат для системи ідентифікації відбитків пальців. Тренувальний процес генерує ваговий файл, що містить ваги для нейронної мережі. Цей ваговий файл буде використовуватися для тестування системи ідентифікації відбитків пальців. У цьому режимі тренування може бути проведено з використанням різних стратегій під вибірки даних [6].

Вважаємо, що використання ШІ при дактилоскопіюванні особи можливе за належного тренування, як ШІ так і роботи спеціалістів.

Хоук М. звернув увагу на проблемні питання, що можуть виникати. Автором виділено наступні проблеми:

1. Етичні проблеми, які слід враховувати при використанні ШІ.

2. Упередженість навчальних даних: ШІ-моделі добрі настільки, наскільки добрими є дані, на яких вони навчаються. Якщо навчальні дані є упередженими, модель також буде упередженою, що може призвести до неточних або несправедливих результатів.

3. Брак прозорості: моделі штучного інтелекту можуть бути складними і важкими для розуміння, що ускладнює пояснення того, як вони дійшли певного висновку. Це може бути проблематичним у судовій медицині, де результати повинні бути прозорими і здатними витримати юридичну перевірку.

4. Занепокоєння щодо конфіденційності: використання ШІ в криміналістиці може викликати занепокоєння щодо конфіденційності, оскільки технологія може бути використана для аналізу конфіденційної особистої інформації без згоди людини.

5. Відсутність регулювання: використання ШІ в криміналістиці наразі не врегульовано, що може призвести до проблем, якщо технологія буде застосовуватися неналежним або неетичним чином.

6. Людський контроль: моделі ШІ можуть припускатися помилок, тому важливо, щоб існував людський

нагляд, який гарантує, що результати будуть правильними і справедливими [7].

У статті Капліної О. (у співавторстві) визначено основні можливі вектори використання систем штучного інтелекту в кримінальному провадженні та проаналізовано доцільність і перспективи їхнього впровадження. У статті зазначено, що лише використання систем штучного інтелекту для допоміжних цілей несе мінімальні ризики втручання у права і свободи людини. Натомість інші сфери застосування ШІ можуть суттєво порушувати права і свободи, а тому використання ШІ в таких цілях має бути повністю контрольованим, верифікованим і лише допоміжним, а в окремих випадках – забороненим.

Погоджуємося з позиціями вищезазначених авторів щодо проблематики використання ШІ та новітніх технологій під час проведення криміналістичного дослідження, у сфері криміналістики та кримінального процесу. Зважаючи на проблеми та дискусію науковців, шляхи вирішення проблемних питань використання новітніх технологій та штучного інтелекту в криміналістиці можуть бути наступними:

1. Створення чітких правових норм та етичних стандартів, які регулюватимуть використання штучного інтелекту в криміналістиці. Впровадження механізмів взаємодії з експертами, громадськістю та правозахисними організаціями для розробки та періодичного оновлення цих норм.

2. Посилення навчання фахівців з криміналістики у сфері використання новітніх технологій та штучного інтелекту.

3. Розробка та впровадження технічних засобів, які гарантують конфіденційність та безпеку особистих даних, використовуваних у криміналістичних дослідженнях та забезпечення дотримання вимог щодо захисту приватності та запобігання зловживань.

4. Розробка систем внутрішньої перевірки якості та ефективності використання технологій у криміналістиці.

5. Проведення досліджень з метою вдосконалення та оптимізації використання новітніх технологій у криміналістиці.

Висновки. У результаті дослідження проблемних питань використання новітніх технологій та штучного інтелекту в криміналістиці зроблено наступні висновки:

1. Використання ШІ та новітніх технологій в галузі криміналістики вносить значний вклад у розвиток сучасних методів дослідження та розкриття злочинів, однак цей процес супроводжується низкою проблем, які вимагають уваги та вирішення фахівцями.

2. Етичні та правові питання використання штучного інтелекту в криміналістиці вимагають створення чітких норм та стандартів, спрямованих на захист прав та свобод громадян, а також уникнення можливих зловживань.

3. Проблеми збору та обробки великих обсягів даних потребують ретельного аналізу, щоб забезпечити точність та надійність результатів досліджень. Дотримання стандартів конфіденційності та безпеки є критичним у забезпеченні довіри до використання технологій в зазначеній галузі. Більше того, важливе забезпечення наявності реальної відповідальності за поширення конфіденційної інформації.

4. Можливі ризики та помилки, пов'язані із застосуванням новітніх технологій, вимагають ретельного моніторингу та постійного вдосконалення відповідних систем.

Щодо подальших наукових пошуків, вважаємо за доцільне проаналізувати міжнародний досвід, зокрема європейських країн, щодо регулювання використання ШІ в криміналістиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Демура М.І. Перспективи застосування штучного інтелекту у галузі кримінального судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. Вип. 5. С. 554–558. http://sej.org.ua/5_2022/133.pdf
2. Плахотнік О.В. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. Вип. 4. С. 45–57. URL: <https://vkslaw.knu.ua/ua/4-2019-aktualni-problemy-kryminalnoho-sudochynstva-3/295-problemy-kryminalnoho-protsestu/1016-praktychne-zastosuvannia-shtuchnoho-intelektu-u-kryminalnomu-provadzhenni>
3. Товпига А., Литвиненко Я. Використання штучних нейронних мереж у криміналістичних дослідженнях при аналізі усного мовлення диктора за фізичними параметрами. *Інформаційні моделі, системи та технології*: матеріали ІХ науково-технічної конференції Тернопільського національного технічного університету імені Івана Пулюя, (Тернопіль, 8–9 грудня 2021р.). Тернопіль: Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя, 2021. С. 95–96. URL: https://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/37644/2/IMST_2021_Tovpyha_A-Use_of_artificial_neural_95-96.pdf
4. Шевчук В.М. Перспективи запровадження технологій штучного інтелекту у судову діяльність в сучасних умовах. *Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності*: матеріали науково-практичного онлайн семінару (м. Харків, 5 листопада 2020 р.) Харків: Право, 2020. С. 86–94. URL: https://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18313/1/Shevchuk_86-94.pdf
5. Юхно О. Генезис і проблемні питання використання новітніх технологій та штучного інтелекту в криміналістиці, експертній діяльності та досудовому розслідуванні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2021. Випуск 3 (25). С. 40–59. URL: <https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/download/499/545>
6. Юхно О.О., Заворіна М.А. Використання можливостей штучного інтелекту під час дактилоскопіювання особи. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*: Х Міжнар. наук.-практ. конференція, присвячена 27-й річниці створення Харків. нац. ун-ту внутр. справ (м. Харків, 19 листоп. 2021 р.) / МВС України, МОН України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2021. С. 186–188. URL: <https://dSPACE.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/12a55711-78ba-4cb1-8581-413658093f80/content>
7. Houck M. How will artificial intelligence influence forensic science and the interpretation of evidence? 2023. URL: <https://maxhouck.substack.com/p/how-will-artificial-intelligence#:~:text=This%20can%20be%20problematic%20in,information%20without%20the%20individual%27s%20consent>
8. Kaplina O., Tumanyants A., Krytska I., Verkhoglyad-Gerasymenko O. Application of Artificial Intelligence Systems in Criminal Procedure: Key Areas, Basic Legal Principles and Problems of Correlation with Fundamental Human Rights. 2023. No. 3 (20). Access to Justice in Eastern Europe 147-166. URL: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.3-a000314>

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ В ЕРУ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

MODERN CHALLENGES OF USING FORENSIC TECHNOLOGY IN THE ERA OF DIGITAL TRANSFORMATION

Колодіна А.С., к.ю.н.,

доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Чумак С.П., к.ю.н.,

доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто сучасні виклики та нові аспекти в застосуванні криміналістичної техніки у процесі розслідування злочинів. Виходячи із стрімкої еволюції технологій та зміни кримінальної обстановки, розглядаються нові методи та інструменти, які допомагають у виявленні та аналізі доказів, встановленні обставин злочину та ідентифікації злочинців. У статті наголошено на викликах, пов'язаних із забезпеченням конфіденційності та захистом персональних даних під час використання криміналістичної техніки.

Звернено увагу, що в сучасних умовах цифрові технології стали необхідним та невід'ємним елементом у всіх сферах людської діяльності. Нова цифрова реальність породжує численні виклики для юридичної практики та науки, зокрема у контексті розробки ефективних інструментів та моделей правового регулювання різних аспектів суспільного життя, включаючи сферу протидії злочинності. Це вимагає розроблення нових принципів та підходів для взаємодії з цифровим середовищем і забезпечення високої якості правового регулювання, яке враховує специфіку цифрових технологій та їх вплив на суспільство.

У статті ключовим завданням є висвітлення питання організації розслідування злочинів в нових умовах. Додатковий акцент робиться на важливості використання сучасних технологій при розслідуванні та необхідності вдосконалення підходів до збору, аналізу та використання доказів у кримінальних справах.

Розглянуто застосування штучного інтелекту для аналізу великих обсягів даних, що збираються в ході розслідувань, зокрема використання алгоритмів машинного навчання для виявлення патернів та зв'язків між злочинами. Технології розпізнавання образів та голосу також розглядаються як інструменти для ідентифікації осіб, зокрема через використання баз даних та відеоспостереження. Звернено увагу на етичні питання використання штучного інтелекту в криміналістичному контексті, зокрема конфіденційність та захист особистої інформації. Окрема увага приділяється також можливостям зловживання технологій штучного інтелекту та заходам забезпечення безпеки даних.

На підставі аналізу дослідження висуваються рекомендації щодо організації та розслідування ефективного розслідування злочинів, в тому числі, за допомогою впровадження штучного інтелекту, в криміналістичну практику, з метою підвищення ефективності розслідувань та забезпечення високого ступеня захисту особистої інформації та конфіденційності учасників процесу.

Ключові слова: криміналістична техніка, криміналістика, розслідування злочинів, штучний інтелект, інструменти криміналістичного дослідження, злочин.

The article examines current challenges and new aspects in the use of forensic technology in the process of crime investigation. Based on the rapid evolution of technology and changes in the criminal situation, the article discusses new methods and tools that help in the detection and analysis of evidence, establishment of the circumstances of the crime and identification of criminals. The work focuses on the challenges associated with ensuring confidentiality and protection of personal data when using forensic technology.

It is noted that in modern conditions, digital technologies have become a necessary and integral element in all areas of human activity. The new digital reality poses numerous challenges for legal practice and science, in particular, in the context of developing effective instruments and models of legal regulation of various aspects of public life, including the area of combating crime. This requires the development of new principles and approaches for interaction with the digital environment and ensuring high quality legal regulation that takes into account the specifics of digital technologies and their impact on society.

The key task of this article is to highlight the issue of organising crime investigation in the new environment. An additional emphasis is placed on the importance of using modern technologies in investigations and the need to improve approaches to the collection, analysis and use of evidence in criminal cases.

The article considers the use of artificial intelligence to analyse large amounts of data collected during investigations, including the use of machine learning algorithms to identify patterns and links between crimes. Pattern and voice recognition technologies are also considered as tools for identifying individuals, in particular through the use of databases and video surveillance. Attention is drawn to the ethical issues of using artificial intelligence in the forensic context, in particular, confidentiality and protection of personal information. Particular attention is also paid to the possibilities of misuse of artificial intelligence technologies and data security measures.

Based on the analysis of the study, the author makes recommendations for the organisation and investigation of effective crime investigation, including through the introduction of artificial intelligence into forensic practice, with a view to improving the efficiency of investigations and ensuring a high degree of protection of personal information and confidentiality of participants to the process.

Key words: forensic technology, criminalistics, crime investigation, artificial intelligence, forensic research tools, crime.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розслідування злочинів постають виклики щодо криміналістичної техніки, що потребують з'ясування та дослідження. Так, використання штучного інтелекту у боротьбі зі злочинністю останніми роками стає все більш актуальним. Широке обговорення відповідної діяльності з використанням інноваційних технологій дасть можливість підвищити обізнаність громадськості щодо перспектив та реальних можливостей останнього у протидії злочинності. Разом із тим потрібно згадати й про ті виклики, які містять нові

технології для людства. На теперішній час правоохоронні органи деяких країн використовують технології штучного інтелекту під час виконання покладених на них завдань, тому дискусії з приводу підготовлених наукових праць, зокрема, вивчення міжнародного досвіду використання алгоритмів штучного інтелекту в кримінальному провадженні та їх обговорення допоможуть дослідникам у подальших наукових розвідках.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження викликів щодо криміналістичної техніки розсліду-

вання злочинів проводилися такими науковцями, як: Блізнюк В., Гаркуша А. О., Гаркуша Є. О., Дерев'ягін О. О., Дунаєва Т. Є., Матуєлене С., Шевчук В., Балтрунене Ю., Топчій В. В., Філіпенко Н. Є., Лукашевич С. Ю.

Мета статті. Метою статті є аналіз загальних питань криміналістичної техніки розслідування злочинів та викликів в даній сфері з огляду на розвиток криміналістики та суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Сучасний контекст кримінальної діяльності визначає необхідність надзвичайно ефективних та інноваційних методів розслідування злочинів. Однією з ключових складових, що значно вдосконалює процес розкриття та припинення правопорушень, є застосування криміналістичної техніки. Завдяки стрімкому розвитку технологій та постійному зростанню складності злочинів, використання новітніх та передових засобів стає невіддільною частиною професійної практики слідчих та експертів.

Деякі з основних викликів цієї галузі включають:

1. Швидкі зміни в технологіях, що потребують постійного оновлення та адаптації криміналістичних методів та інструментів для ефективного розслідування.

2. Різноманітність даних та збільшення даних з соціальних мереж вимагає розроблення нових методів їх обробки та аналізу.

3. Зростання обсягів кіберзлочинів вимагає спеціальних методів та інструментів для виявлення та розслідування цих видів правопорушень.

4. Проблеми конфіденційності та приватності: використання криміналістичної техніки може породжувати етичні питання стосовно збереження конфіденційності та приватності осіб.

5. Забезпечення високого рівня підготовки та навичок експертів-криміналістів, які володіють сучасними технічними знаннями, є важливим завданням.

Вирішення цих викликів вимагатиме поєднання технічних інновацій, правового регулювання та сталих практичних підходів для забезпечення ефективного та етичного використання криміналістичної техніки у розслідуванні злочинів [8, с. 490].

Розглянемо виклики щодо криміналістичної техніки розслідування злочинів в контексті використання технологій штучного інтелекту (далі – ШІ). Криміналістичне дослідження сучасної злочинності показало, що комп'ютерна криміналістика стає все більш важливим інструментом у боротьбі зі злочинністю, а її інноваційні технології все більше застосовуються у практиці розслідування, зокрема: криміналістичній техніці, тактиці і методиці розслідування окремих видів злочинів. Ера штучного інтелекту вже настала і це ставить нові виклики та завдання перед наукою зокрема.

Міністерство цифрової трансформації України навіть розробило Концепцію розвитку сфери штучного інтелекту (СШІ) в Україні та планує розробити Етичний Кодекс використання СШІ з урахуванням європейського досвіду [6].

Швидкий розвиток технологій ШІ вимагає сучасних правових рішень з метою захисту суспільства від можливих небезпек, властивих високим технологіям, які не підпадають під дію права, особливо кримінального права [2].

Штучний інтелект – це сукупність технологій, які здатні імітувати інтелект та когнітивні здібності людини, способом певних алгоритмів, з метою вирішення широкого кола завдань у різних галузях діяльності.

Штучний інтелект може допомогти поліпшити ефективність розслідувань, знизити кількість помилок та зайвих витрат часу і зусиль, а також допомогти аналізувати великі обсяги інформації і виявляти можливі зв'язки між різними фактами, що можуть мати ключове значення для розслідування злочинів розвідки, протидії кіберзагрозам у сфері оборони, а також аналізу можливостей військових підрозділів [6].

Можливості використання штучного інтелекту у кримінальному провадженні в Україні досліджено у роботі Блізнюк В. [1]. Автор розглядає доцільність використання штучного інтелекту в кримінальному провадженні, оцінює вплив використання цієї технології та описує можливі проблеми, які можуть виникнути при такому застосуванні, та пропонує шляхи їх вирішення.

Зокрема, погоджуємося із позицією автора щодо можливості застосування штучного інтелекту для автоматизації деяких етапів кримінального розслідування.

Гаркуша А. О. та Гаркуша Є. О. дослідили кримінально-правові засади правосуб'єктності штучного інтелекту [2]. Дерев'ягін О. О. дослідив особливості використання інноваційних методик протидії злочинам проти власності. Дослідник наголошує на проблематиці використання штучного інтелекту у кримінальному провадженні. Автор зауважує, що використання технологій штучного інтелекту може не лише значно розширити масштаби традиційної кримінальної протиправності, але також відкрити двері для виникнення нових видів кримінальних правопорушень. На думку автора, специфічними загрозами є так звані “отруєння” штучного інтелекту [3].

Погоджуємося з автором, що такі дії можуть призвести до введення таких систем у неправильний режим роботи і для спотворення роботи штучного інтелекту, та створення небезпечних відхилень в його функціонуванні.

Окремі питання використання технологій у розслідуванні кіберзлочинів досліджено у роботі Дунаєвої Т. Є. Автором зауважено, що одночасно з розвитком хмарних обчислень та застосуванням штучного інтелекту для аналізу даних та доказів, спостерігається зростання використання платформ, що забезпечують доступне розміщення інформації, спрощену та безпечну обробку, зберігання та збереження даних. Нові технології та вдосконалення також допомагають у розслідуванні кіберзлочинів [4, с. 15].

Погоджуємося з дослідницею про те, що у цьому контексті важливо забезпечити сумісність між повнотою даних та збереженням конфіденційності, використовуючи для цього нові технології. Більше того, у сьогоденних умовах важливо застосовувати такі технології, дотримуючись принципів прав людини та забезпечуючи захист персональної інформації. Правильне впровадження цих інновацій дозволить підвищити ефективність розслідувань, не порушуючи принципи приватності та етики.

Матуєлене С., Шевчук В., Балтрунене Ю. дослідили іноземний та вітчизняний досвід використання штучного інтелекту в діяльності органів правопорядку та юстиції. Автори зазначають у своїй статті, що європейський досвід свідчить про необхідність трансформації органів правопорядку в умовах змінної кримінальної обстановки для забезпечення безпеки та захисту громадян. Для цього застосовують програми та алгоритми, створені з елементами штучного інтелекту, щоб реалізувати компетенції правоохоронних органів. Органи правопорядку мають в своєму розпорядженні різні системи, які включають алгоритми штучного інтелекту, виконуючи функції з охорони правопорядку. Цифрова інформація визначає перспективи та тенденції розвитку криміналістики, яка стала невід'ємною частиною її діяльності. Важливим завданням криміналістики є розроблення та застосування інноваційних засобів для ефективного збирання, дослідження та використання різноманітних (включаючи цифрові) доказів у досудовому та судовому розслідуванні. З цього приводу, формування нової галузі знань – цифрової криміналістики – стає актуальним стратегічним напрямом розвитку криміналістичної науки. Однак, на думку дослідників, використання технологій штучного інтелекту під час розслідування може породжувати проблеми, такі як порушення прав людини, особливо в контексті конфіденційності особистих даних та втручання в приватне життя.

Тому, підтримуємо позицію авторів, що важливо розглядати потенціал та переваги штучного інтелекту, звертаючи увагу на його обмеження та недоліки. Щоб уникнути недобросовісного використання штучного інтелекту, необхідно розробити глобальну міжнародну законодавчу базу для його розроблення та впровадження [5].

Топчій В. В. розглянув регулювання штучного інтелекту у кримінальному законодавстві України як виду інтелектуального продукту. На думку автора, цілком реальною є перспектива застосування до штучного інтелекту заходів кримінально-правового характеру, поява у зв'язку з цим в Особливій частині КК України розділу під умовною назвою XIV-2 «Заходи кримінально-правового характеру щодо електронних осіб» [7, с. 160].

Філіпенко Н. Є. та Лукашевич С. Ю. розглянули питання діяльності судово-експертних установ щодо запобігання злочинності з використанням прогресивних інформаційних методик та технологій. Автор резюмує, що найвища ефективність загальносоціальних та спеціально-кримінологічних заходів щодо запобігання злочинності може бути досягнута, враховуючи сутність об'єкта запобіжного впливу, компетенцію суб'єктів та особливості наявних методів запобіжної діяльності. Зауважено, що основними завданнями судово-експертних установ України у сфері запобігання злочинам є реалізація методів виявлення причин та умов кримінальних правопорушень, надання на підставі експертних досліджень пропозицій і рекомендацій з попередження кримінально-караних дій, а також визначення комплексу профілактичних заходів для захисту об'єктів. погоджуємося із висновком авторів

про те, що інформаційні методики «штучного інтелекту» представляють собою ефективний технологічний ресурс для суб'єктів судово-експертної сфери у вивченні та запобіганні злочинності [8, с. 492].

Тож, використання криміналістичної техніки у розслідуванні злочинів несе за собою ряд викликів, які вимагають уваги та системного підходу для забезпечення ефективності та законності. Сучасні технології та швидкий розвиток криміналістики ставлять перед фахівцями завдання постійного оновлення та адаптації до нових реалій. Вирішення цих викликів вимагатиме поєднання технічних інновацій, правового регулювання та постійного вдосконалення практичних навичок, щоб забезпечити сучасний та ефективний підхід до розслідування злочинів в умовах такого, що швидко змінюється технологічного та кримінального середовища.

Висновки. У результаті дослідження нових викликів криміналістичної техніки розслідування злочинів можна зробити висновок, що наявна потреба в оновленні криміналістичних методів і інструментів, та створенні адаптивних стратегій для швидкого реагування на технічні зміни та вдосконалення розслідувань. Такі виклики, як значна кількість даних, необхідність забезпечення безпеки даних та розслідування кіберзлочинів, приватність та конфіденційність, можуть бути вирішені шляхом використання ШІ.

Щодо подальших наукових пошуків, вважаємо за необхідне дослідити актуальні виклики використання криміналістичної техніки в практичній діяльності розслідування злочинів з огляду на міжнародний досвід і сучасну практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Блізнюк В. Можливості використання штучного інтелекту у кримінальному провадженні в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2023. Вип. 36. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/22344>
2. Гаркуша А.О., Гаркуша Є.О. Кримінально-правові засади правосуб'єктності штучного інтелекту. *Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності* : матеріали наук.-практ. онлайн-семінару (м. Харків, 5 листоп. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 20. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/bitstreams/d8085fa9-cde9-4b85-8c7f-f0913af495ae/download>
3. Дерев'ягін О. О. Використання інноваційних методик протидії злочинам проти власності. *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. справ (м. Харків, 19 листоп. 2021 р.) / МВС України, МОН України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2021. С. 121–123. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6572de8a-d538-40a0-b1f2-95f916c3b41b/content>
4. Дунаєва Т. Є. Окремі аспекти використання технологій у розслідуванні кіберзлочинів. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. Вип. 12–18. С. 502–512. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/sn/article/download/8020/8064/8063>
5. Матуєлене С., Шевчук В., Балтрунене Ю. Штучний інтелект в діяльності органів правопорядку та юстиції: вітчизняний та європейський досвід. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2022. Вип. 4 (29). С. 12–46. URL: <https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/download/547/617>
6. Повідомлення про проведення публічного громадського обговорення проекту розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні». Міністерство та комітет цифрової трансформації України : веб-сайт. URL: <https://thedigital.gov.ua/regulations/povidomlennya-pro-provedennya-publichnogo-gromadskogo-obgovorennya-proyektu-rozporjadzhennya-kabinetu-ministriv-ukrayini-pro-shvalennya-konceptsiyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini>
7. Топчій В.В. Штучний інтелект у кримінальному законодавстві України як вид інтелектуального продукту. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності*. 2018. Вип. 1–2 (10-18). С. 156–164. URL: <https://journals.dpu.kyiv.ua/index.php/law/article/download/77/74>
8. Філіпенко Н.Є., Лукашевич С. Ю. Діяльність судово-експертних установ щодо запобігання злочинності з використанням прогресивних інформаційних методик та технологій. *Журнал наукові інновації та передові технології*. 2023. Вип. 14 (28). С. 487–495. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/nauka/article/download/7907/7951/7950>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

LEGAL BASIS FOR PARTICIPATION OF THE SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кувшинов О.Д., аспірант

*Луганський навчально-науковий інститут імені Е.О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ*

У науковій публікації досліджуються правові засади участі спеціаліста у кримінальному провадженні. Аналізуються положення чинного національного законодавства, якими врегульовано участь спеціаліста у кримінальному провадженні, та відповідна судова практика. Зазначається, що окремі питання участі спеціаліста у кримінальному провадженні регламентовано відомчими, підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема, спільними наказами органів публічної адміністрації.

Підкреслено важливість формування сталої судової практики щодо визнання висновку спеціаліста джерелом доказової інформації, якщо вказаний висновок узгоджується з усіма іншими доказами у справі, зокрема з висновком судової експертизи.

Проаналізовано правові засади участі спеціаліста у проведенні окремих слідчих дій, зокрема: огляду місця події, обшуку, пред'явлення особи для впізнання, слідчого експерименту, освідування особи тощо.

Акцентовано увагу на тому, що в умовах все більшої «цифровізації» суспільних відносин участь спеціаліста є необхідною для фіксації (процесуального оформлення) доказів в електронній формі. Так, згідно із ч. 4 ст. 99 КПК України, дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим або прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Пропонується віднести висновок спеціаліста до процесуальних джерел доказів, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК України, за умови мовчазної згоди із висновком спеціаліста особи, якій повідомлено про підозру.

Сформульовано висновок про необхідність проведення окремого дослідження актуальних питань участі спеціаліста у кримінальному провадженні з метою удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: спеціаліст, провадження, слідчі дії, повноваження, докази, консультація, пояснення, довідка, висновок, спеціальні знання, судова практика, експертиза.

The scientific publication is devoted to the legal basis of the specialist's participation in criminal proceedings. The provisions of the current national legislation regulating the participation of a specialist in criminal proceedings and the relevant judicial practice are analyzed.

It is noted that certain issues of the specialist's participation in criminal proceedings are regulated by departmental, sub-legal regulatory acts, in particular, joint orders of public administration bodies.

The importance of the formation of stable judicial practice regarding the recognition of a specialist's opinion as a source of evidentiary information is emphasized, if the specified opinion is consistent with all other evidence in the case, in particular with the conclusion of the forensic examination.

The legal principles of the specialist's participation in the conduct of certain investigative actions were analyzed, in particular: inspection of the scene of the incident, search, presentation of the person for identification, investigative experiment, etc.

Attention is focused on the fact that in the conditions of increasing «digitalization» of social relations, the participation of a specialist is necessary for recording (procedural processing) of evidence in electronic form. In particular, according to Part 4 of Art. 99 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a duplicate document (a document produced in the same way as its original), as well as copies of information, including computer data, contained in information (automated) systems, electronic communication systems, computer systems, produced by the investigator or the prosecutor with the involvement of a specialist, are recognized by the court as the original document.

It is proposed to attribute the expert's opinion to the procedural sources of evidence provided for in Part 2 of Article 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, if there is a tacit agreement with the specialist's opinion of the person who is informed of the suspicion.

A conclusion is drawn on the need to conduct a separate study of topical issues of specialist participation in criminal proceedings with the aim of improving the current national legislation and legal practice in this area of public relations.

Key words: specialist, proceedings, investigative actions, authority, evidence, consultation, explanation, reference, conclusion, special knowledge, judicial practice, expertise.

Вступ. Правові засади участі спеціаліста в кримінальному провадженні визначені в першу чергу нормами Кримінального процесуального кодексу України, проте слід відзначити, що тільки недавно в процесуальному законодавстві було достатньо чітко оформлено правовий статус спеціаліста, наділено його належними процесуальними правами та обов'язками. Так, згідно із нормами КПК України 1960 року спеціаліст у кримінальному провадженні виконував в основному технічні, допоміжні функції при проведенні окремих слідчих дій. Можливість надання спеціалістом довідок та висновків під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, не була передбачена.

В новому КПК України участь спеціаліста у кримінальному провадженні також була тривалий час обмежена наданням технічної допомоги слідчому або прокурору, а також консультацій під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

І тільки із внесенням змін до КПК України законами № 720-IX від 17.06.2020 та № 2137-IX від 15.03.2022 спеці-

аліст отримав право надавати довідки та висновки з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, причому висновок спеціаліста по суті став альтернативною висновку експерта в провадженнях щодо досудового розслідування кримінальних проступків. Крім того, була встановлена відповідальність спеціаліста за наданням завідомо неправдивого висновку шляхом внесення змін до ст. 72 КПК України та ст. 384 КК України.

Наразі в КПК України у ст. 71-72 визначено поняття, повноваження та підстави для настання відповідальності спеціаліста у кримінальному провадженні, проте на практиці виникають питання щодо місця та ролі спеціаліста в проведенні окремих процесуальних дій, доказового значення наданих ним консультацій, пояснень, довідок та висновків з питань, що належать до сфери його знань.

Вищезазначене обумовлює актуальність, а також теоретичну та практичну значимість дослідження правових засад участі спеціаліста у кримінальному провадженні з метою визначення перспективних напрямів вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

Різні аспекти використання спеціальних знань та участі спеціаліста у кримінальному провадженні досліджували такі науковці як В. Берназ, О. Бишевець, Г. Бідняк, О. Волобуєва, В. Гончаренко, Л. Дробчак, А. Іщенко, В. Коваленко, В. Ковальов, С. Компанець, Н. Копча, О. Кочура, О. Кравченко, Д. Куриленко, А. Лазебний, Б. Лук'янчиков, Є. Лук'янчиков, О. Марушак, В. Марчак, Р. Марчук, О. Мусієнко, Д. Пашнев, І. Пиріг, В. Ревака, П. Репешко, Б. Романюк, Д. Сидоренко, В. Семенов, Р. Степанюк, С. Лапта, В. Федчишина, В. Циркаль, В. Шепітько, М. Щербаковський, В. Юрчишин, В. Яремчук та інші відомі дослідники.

Зарубіжний досвід судово-експертної діяльності узагальнила М. Скрипник, стандарти допустимості результатів експертних досліджень у судочинстві США дослідив М. Щербаковський.

Проте, останні зміни до кримінального процесуального законодавства обумовлюють необхідність проведення даного дослідження з урахуванням теоретичних напрацювань та практичних прикладів, а саме, судової практики щодо участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою даної публікації є дослідження правових засад участі спеціаліста у кримінальному провадженні.

Методологія даного дослідження поєднує три основні групи методів наукової роботи: філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження, серед яких особливе значення в контексті теми публікації мають системний та структурно-функціональний методи, прийом логічного методу, формально-юридичний метод та метод юридичного моделювання.

Результати дослідження. Ключові правові засади участі спеціаліста у кримінальному провадженні визначено у Кримінальному процесуальному кодексі України. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 71 КПК України спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [1].

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання 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 з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України (ч. 2 ст. 71 КПК України) [1].

Науковці зазначають, що в більшості випадків порядок проведення процесуальних дій не передбачає обов'язкової участі в них спеціаліста. В таких випадках прийняття рішення про необхідність залучення спеціаліста належить до компетенції суб'єкта розслідування та не є обов'язковим (дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень). При цьому право залучення спеціаліста під час досудового розслідування надається також і стороні захисту. Поряд із цим законодавець передбачає випадки обов'язкового залучення спеціаліста для проведення процесуальних дій, як то: огляд трупу (ст. 238 КПК України); огляд трупу, пов'язаний з експертизою (ст. 239 КПК України); допит малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226 КПК України); копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах (ч. 2 ст. 168 КПК України) [2, с. 213].

В умовах все більшої «цифровізації» суспільних відносин участь спеціаліста є необхідною для фіксації (процесуального оформлення) доказів в електронній

формі. Так, згідно із ч. 4 ст. 99 КПК України, дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Наприклад, отримання копій (вилучення матеріалів) відеозйомки цифровою камерою відеоспостереження з приміщення, що належить суб'єкту господарювання, на підставі ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів або ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку чи огляду житла або іншого володіння особи, необхідно здійснювати із залученням спеціаліста з метою забезпечення допустимості відповідних доказів. Дотримання вказаної процедури (залучення спеціаліста) забезпечить визнання судом копії відеозапису з цифрової камери відеоспостереження як оригіналу документа. Це також стосується отримання копій документів в електронній формі з мобільних телефонів, комп'ютерів, планшетів та інших електронних засобів комунікації.

У відповідності до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів, а згідно із ч. 1 ст. 298-1 КПК України процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 цього Кодексу, також є пояснення осіб, результати медичного освідчення, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Причому такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Таким чином, виникає питання щодо доказової сили довідок, які має право надавати спеціаліст з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Водночас, у деяких категоріях справ висновок спеціаліста фактично визнається джерелом доказової інформації, якщо він узгоджується з усіма іншими доказами у справі, зокрема з висновком судової експертизи.

Так, відповідну правову позицію Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду виклав у постанові від 25.09.2023 у справі № 165/93/22 стосовно особи, засудженої вироком Рожницького районного суду Волинської області від 21.10.2022 за ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 156 КК України до позбавлення волі строком на 13 років, який ухвалою Волинського апеляційного суду від 27.04.2023 залишено без змін.

За результатами касаційного розгляду у вказаній справі Суд зазначив, що висновок спеціаліста (психолога) є окремим документом, який відповідає положенням ст. 71 КПК України, змістом якого у малолітньої потерпілої підтверджується наявність індикаторів емоційного та сексуального насильства.

Водночас з огляду на положення ст. ст. 71, 84, 298-1 КПК України висновок спеціаліста не є доказом у кримінальному провадженні щодо злочинів, а тому не може підтверджувати чи спростовувати обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК України.

Разом з тим касаційний суд звернув увагу на положення ст. 360 КПК України, якою передбачено, що під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань.

Отже, Суд констатував, що КПК України не містить заборони брати до уваги пояснення, усні консультації

та письмові роз'яснення спеціаліста у сукупності з доказами у справі.

У вказаному кримінальному провадженні висновок спеціаліста, який підтверджує наявність індикаторів емоційного та сексуального насилля, повністю узгоджується з висновками судово-психіатричної експертизи стосовно малолітньої потерпілої.

З огляду на це касаційний суд зазначив, що посилення судів попередніх інстанцій на висновок спеціаліста в цьому кримінальному провадженні не призвело до істотних порушень кримінального процесуального закону, оскільки вказаний висновок узгоджується з усіма доказами у справі, зокрема з висновком судово-психіатричної експертизи [3].

Таким чином, Верховним судом фактично створено прецедент щодо можливості використання висновку спеціаліста у кримінальному провадженні як джерела доказової інформації за умови, що вказаний висновок узгоджується з усіма іншими доказами у справі, зокрема із висновком відповідної судової експертизи.

Окремо слід розглянути правові засади участі спеціаліста в проведенні окремих слідчих дій. Так, у відповідності до ч. 3 ст. 214 КПК України для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути, у тому числі, отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Проте, у подальшому, згідно із ч. 2 ст. 298-4 КПК України, одночасно із врученням повідомлення про підозру особа інформується про результати медичного освідчення та висновку спеціаліста за їх наявності. У разі незгоди з результатами медичного освідчення або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи із дотриманням правил, передбачених КПК України. У разі якщо протягом встановленого строку особа не звернеться з клопотанням про проведення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду.

Таким чином, висновок спеціаліста залишається процесуальним джерелом доказів лише за наявності мовчазної згоди особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку.

Виходячи із викладеного, вказану правову модель повідомлення про підозру із можливістю погодитися або не погодитися із висновком спеціаліста доцільно поширити на досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень (включаючи злочини) та відповідно віднести висновок спеціаліста до процесуальних джерел доказів, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК України.

У разі незгоди особи із висновком спеціаліста у кримінальному провадженні щодо злочину вона зможе звернутися до слідчого або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Водночас у разі мовчазної згоди із висновком спеціаліста особи, якій повідомлено про підозру, для всіх учасників кримінального провадження буде значно зекономлено час досудового розслідування.

У відповідності до ч. 8 ст. 228 «Пред'явлення особи для впізнання» КПК України, при пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти.

Отже, при пред'явленні особи для впізнання спеціаліст може виконувати як виключно технічну функцію (фіксувати впізнання технічними засобами), так і інші допоміжні функції, які потребують наявності спеціальних знань та навичок.

Згідно із ч. 1 ст. 236 «Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи» з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів.

Так, проведення обшуку часто пов'язано із відшукуванням предметів, речей, документів та цінностей (знарядь злочину, майна, здобутого злочинним шляхом), які мають значення для кримінального провадження та характеризуються рядом специфічних ознак, виявити які може лише спеціаліст.

У зв'язку із цим О. Фролов справедливо зауважує, що успішне проведення обшуку залежить не лише від дотримання процесуальних норм його проведення, а й від правильного вирішення питання щодо доцільності залучення спеціалістів у різних галузях знань. Залучаючи таких спеціалістів, слідчий матиме змогу належним чином вилучити необхідні об'єкти і зразки для проведення відповідних експертних досліджень, отримати інформацію, що має значення для подальшого розслідування та уникнути технічних, технологічних і процесуальних помилок. Спеціаліст-криміналіст, зокрема, може надати допомогу:

- у відшуванні та вилученні знарядь злочину, цінностей і грошей, здобутих злочинним шляхом, документів, розшукуваних осіб і трупів, предметів зі слідами, що можуть вказати на вчинений злочин, об'єктів, якими могли бути залишені сліди тощо;
- у виявленні, фіксуванні та вилученні слідів з об'єктів, знайдених під час обшуку (коли на них є сліди власників чи користувачів);
- у використанні науково-технічних засобів;
- у попередженні і недопущенні пошкоджень предметів, обстановки і слідів на них [4, с. 172].

Для обстеження конструктивно складних приміщень (споруд), що мають велику площу або розділені на багато кімнат (відсіків), слідчий може запросити спеціаліста-будівельника, який, оглядаючи їх за архітектурним планом, може звернути увагу учасників обшуку на невідповідність пропорцій стін і площі будівлі, зробити необхідні обміри, виявити приховані відсіки, простінки з обладнаннями тайниками тощо.

Отже, на думку О. Фролова, спеціаліст є важливим, а здебільшого і обов'язковим суб'єктом обшуку, основна мета залучення якого – розширити практичні можливості слідчого щодо виявлення, вилучення та фіксації джерел доказової інформації [4, с. 172].

У відповідності до ч. 3 та ч. 7 ст. 237 «Огляд» КПК України з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

Таким чином, як і в процесі проведення обшуку, консультативна та технічна допомога спеціаліста в процесі огляду є умовою його ефективності та результативності – оперативного відшукування та фіксації знарядь та слідів кримінального правопорушення, які «скриті» для особи, яка не володіє спеціальними знаннями. Наприклад, інспектор-криміналіст (спеціаліст пересувної спеціалізованої криміналістичної лабораторії) може за допомогою спеціальної речовини виявити сліди крові у приміщенні, навіть після його прибирання.

Крім того, в процесі огляду чи обшуку може виникнути потреба тимчасово вилучити майно, яке може бути доказом у кримінальному провадженні, предметом спеціальної конфіскації або містити інформацію про обставини кримінального правопорушення.

Так, у відповідності до ч. 2 ст. 168 «Порядок тимчасового вилучення майна» КПК України тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. У разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста [1].

Таким чином, залучення спеціаліста є обов'язковим для виготовлення копій інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах.

Достатньо часто необхідною є участь спеціаліста у проведенні такої слідчої дії як слідчий експеримент. Так, у відповідності до ч. 2 ст. 240 КПК України за необхідності слідчий експеримент може проводитися за участю спеціаліста. Під час проведення слідчого експерименту спеціалістом також можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

В силу важливості точного відтворення обстановки кримінального правопорушення під час проведення слідчого експерименту залучення спеціаліста часто має ключове значення.

Так, на думку В. Нагребецького, спеціаліст під час виявлення, фіксації та вилучення доказів надає слідчому криміналістичну, методологічну, консультативну й технічну допомогу [5, с. 249].

Крім того, В. Нагребецький справедливо зауважує, що з метою підвищення ефективності збирання і фіксації доказів доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, використовуючи свої спеціальні знання. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Дані, встановлені під час перевірки показань на місці, можуть мати потребу в наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Його висновки не мають доказового значення, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста [5, с. 249–250].

Крім того, В. Нагребецький ілюструє роль спеціаліста у перевірці показань на місці (в ході слідчого експерименту) таким прикладом. Так, у лісі було виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у скоєнні цього злочину і заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. Під час перевірки показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. При цьому був присутній судово-медичний експерт. Заслухавши пояснення С., останній дійшов висновку, що версія підозрюваного про самозахист не відповідає відтвореному механізму заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Надалі висновок спеціаліста було підтверджено результатами судово-медичної експертизи [5, с. 250; 6, с. 170].

В. Сратонов та М. Чесакова зазначають, що під час проведення слідчого експерименту спеціаліст надає допомогу слідчому на підготовчому, робочому та заключному

етапах. На підготовчому етапі слідчого експерименту спеціаліст допомагає точніше реконструювати обстановку місця події, передусім якщо необхідно використовувати технічні пристрої та обладнання, вимірювальні прилади. На робочому етапі консультує та приймає участь у технічно правильному проведенні експериментальних дій.

На заключному етапі спеціаліст допомагає усвідомити, зафіксувати в протоколі й оцінити результати експерименту. Важливою є роль спеціаліста в забезпеченні відповідності визначальних параметрів досліджуваного процесу в реальній ситуації та експерименті, оскільки під час моделювання не може бути досягнуто цілковитої адекватності об'єкта та його моделі: відповідно, частину факторів не буде враховано. Ці моменти слід ретельно продумати й обумовити в протоколі слідчого експерименту з огляду на те, що надалі невиключеною є можливість висловлення притягнутою до відповідальності стороною сумнівів стосовно достовірності результатів експерименту через неврахування будь-яких факторів. Завершальною фазою участі спеціаліста в підготовці та проведенні слідчого експерименту має бути спільне зі слідчим обговорення його результатів з позицій інформативності та планування їх використання в розслідуванні [6, с. 170; 7, с. 142].

Ю. Поляк зауважує, що безпосередньо під час проведення слідчої (розшукової) дії експерт бере активну участь у постановці експериментальних дій, контролює перебіг дослідів й попередньо оцінює отримані результати. При необхідності рекомендує слідчому повторити дослиди або окремі їх етапи. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в кримінальному провадженні.

На робочому етапі слідчого експерименту спеціаліст активно використовує технічні засоби: фіксації ходу і результатів слідчого експерименту (фотоапарат чи відеокамера); технічні засоби, що допомагають належним чином оформити додатки до протоколу; що сприяють проведенню слідчого експерименту (різні засоби освітлення; вимірювальні прилади (лазерний далекомір, шумомір, пристрій для визначення швидкості тощо); для реконструкції події чи створення наближених до неї умов (розпилювачі води, вентилятори тощо) [6, с. 170; 8, с. 433].

Таким чином, залучення спеціаліста до проведення слідчого експерименту забезпечує ефективне проведення як самої слідчої дії, так і належної технічної фіксації її результатів (фото, відео, заміри тощо).

Не менш важливим є залучення, у разі необхідності, спеціаліста до проведення такої слідчої дії як освідування особи.

Так, згідно із ч. 1 ст. 241 «Освідування особи» КПК України дізнавач, слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на його тілі, одязі, в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

У відповідності до ч. 2 ст. 241 КПК України перед початком освідування особі пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора. У разі необхідності освідування здійснюється за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста.

Крім того, згідно із ч. 3 вказаної статті під час освідування особи за необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, одязі, в якому вона перебуває, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи застосування інших технічних засобів [1].

Так, в процесі освідчення особи спеціалістом за допомогою спеціальної липкої стрічки можуть бути зняті з тіла мікрочастки – волосся, нитки, вовняні волокна, волокна або частки інших тканин або речовин тощо. Спеціальними інструментами може бути зібрано піднігтьовий вміст. Здобуті таким чином речові докази можуть мати вирішальне значення для доведення винуватості або невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (наприклад, особа буде стверджувати, що ніколи не була у певному приміщенні, проте за унікальною сукупністю мікрочасток на її тілі (що були зібрані спеціалістом) буде доведено, що особа знаходилась у вказаному приміщенні та контактувала з його обладнанням – ковдрами, рушниками, тваринами тощо).

Також важливою є участь спеціаліста під час отримання зразків для проведення експертизи. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Таким чином, спеціаліст в процесі отримання зразків для проведення експертизи виконує технічно-допоміжну функцію (за вказівкою дізнавача, слідчого, прокурора безпосередньо відбирає та упаковує зразки, наприклад, крові, слини особи), проте якщо проведення експертизи доручено судом, спеціаліст діє самостійно за дорученням суду та повинен дотримуватися положень вищезазначених норм КПК України.

До правових засад участі спеціаліста у кримінальному провадженні відносяться також відомчі нормативно-правові акти. Це, зокрема;

– наказ Служби безпеки України № 138 від 19.03.2016 «Про затвердження Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні» [9];

– наказ МВС України № 1339 від 03.11.2015 «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» [10];

– спільний наказ Головного КРУ України, МВС України, СБУ України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53 «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України» [11].

– спільний наказ МВС України, МОЗ України, Офісу Генерального прокурора «Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України» від 09.03.2022 № 177/450/46 [12];

– Положення про слідчі підрозділи Національної поліції України, затверджене наказом МВС України від 06.07.2017 № 570, яке передбачає такого суб'єкта, як слідчий-криміналіст, а також визначає його повноваження під час розслідування кримінальних правопорушень [13];

– спільний наказ Офісу Генерального прокурора, МВС України, СБУ, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16 червня 2022 року № 94/363/150/226/356 «Про затвердження Порядку взаємодії між органами прокуратури, Національної поліції України, Служби безпеки України, уповноваженими органами державного нагляду (контролю), державними спеціалізованими установами під час виявлення та здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля» [14].

Висновки. Проведене дослідження правових засад участі спеціаліста у кримінальному провадженні дає підстави сформулювати висновок про те, що у відповідності до положень чинного КПК України висновок спеціаліста є процесуальним джерелом доказів лише за наявності мовчазної згоди особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку.

Вказану правову модель повідомлення про підозру із можливістю погодитися або не погодитися із висновком спеціаліста доцільно поширити на досудове розслідування всіх кримінальних правопорушень (включаючи злочини) та віднести висновок спеціаліста до процесуальних джерел доказів, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК України. У разі незгоди особи із висновком спеціаліста у кримінальному провадженні щодо злочину вона зможе звернутися до слідчого або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Водночас у разі мовчазної згоди із висновком спеціаліста особи, якій повідомлено про підозру, для всіх учасників кримінального провадження буде значно зекономлено час досудового розслідування.

Незважаючи на достатньо детальну правову регламентацію участі спеціаліста у кримінальному провадженні, на практиці виникають проблемні питання використання оформлених спеціалістом документів як доказів у кримінальному провадженні, оплати праці спеціалістів тощо. Тому важливим є аналіз актуальних питань участі спеціаліста у кримінальному провадженні з метою формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 25.10.2023).
2. Копча В.В., Копча Н.В. Криміналістична техніка, тактика і методика: навчальний посібник. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 286 с.
3. Постанова ККС у складі Верховного Суду від 25.09.2023 у справі № 165/93/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796> (дата звернення: 25.10.2023).
4. Фролов О.П. Спеціаліст як суб'єкт обшуку у формі спеціальної операції. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 4 (66). С. 169–173.
5. Негребецький В. Експериментальний метод під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Підприємство, господарство і право*. 2018. Вип. 5. С. 248–252.
6. Сидоренко Д.А., Щербаковський М.Г. Участь спеціаліста у слідчому експерименті. *Актуальні проблеми та перспективи розвитку юридичної науки, освіти та технологій у XXI столітті в дослідженнях молодих учених: збірник матеріалів доповідей учасників всеукраїнської науково-практичної конференції. (Харків, 3 березня 2023 р)*. Харків, 2023. С. 169–171.
7. Сратонов В.М., Чесакова М.С. Тактика проведення слідчого експерименту в умовах протидії розслідуванню злочинів. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Серія Право*. 2018. № 5 (17). С. 139–144.
8. Поляк Ю.П. Застосування технічних засобів під час проведення слідчого експерименту. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія Право*. 2022. Вип. 70. С. 430–434.
9. Про затвердження Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні: наказ Служби безпеки України № 138 від 19.03.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16#Text> (дата звернення: 25.10.2023).

10. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події: наказ МВС України № 1339 від 03.11.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text> (дата звернення: 21.10.2023).

11. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України: Наказ Головного КРУ України, МВС України, СБУ, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06#Text> (дата звернення: 05.10.2023).

12. Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України: наказ МВС України, МОЗ України, Офісу Генерального прокурора від 09.03.2022 № 177/450/46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-22#n16> (дата звернення: 05.10.2023).

13. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України: наказ МВС України № 570 від 06.07.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (дата звернення: 05.10.2023).

14. Про затвердження Порядку взаємодії між органами прокуратури, Національної поліції України, Служби безпеки України, уповноваженими органами державного нагляду (контролю), державними спеціалізованими установами під час виявлення та здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля: наказ Офісу Генерального прокурора, МВС України, СБУ, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16.06.2022 № 94/363/150/226/356. Дата оновлення: 17.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v094_905-22#Text (дата звернення: 05.10.2023).

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ І ЗАКОННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF DISCIPLINE AND LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF THE PATROL POLICE

Парамонов О.О., аспірант кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

У статті автором проаналізовано відповідальність за порушення дисципліни і законності в діяльності патрульної поліції, що в свою чергу дало підстави для подальшого пошуку науково-правничих інструментів до удосконалення функціонування системи забезпечення дисципліни і законності в діяльності патрульної поліції.

Доводиться, що інституту відповідальності в широкому розумінні не може бути застосований до поліцейського, оскільки адміністративна відповідальність здебільшого не застосовується за службові правопорушення, в той час як існує альтернативна їй – дисциплінарна відповідальність, провадження в обставинах щодо яких здійснюється в порядку визначеному спеціальним законодавством, що в свою чергу дозволяє обговорювати питання подальшої їх адаптації до функціонування Національної поліції України загалом і підрозділів патрульної поліції зокрема.

Автором зауважується, що дисципліна і законність як базова правничка категорія та принцип діяльності патрульного поліцейського має розглядатись в контексті притягнення до відповідальності, як комплекс нормативно-правових конструкцій і настанов, що визначають міру виключно можливої поведінки поліцейського за тих чи інших обставин і в разі їх порушення, стануть підставою для притягнення останнього до того чи іншого виду юридичної відповідальності, що може варіюватись, залежно від міри вчиненого.

Важливо про цьому зауважити, що питання пов'язані з безпосереднім функціоналом патрульної поліції, також перетинаються з можливістю порушення основних процедур під час провадження в справах про адміністративні правопорушення, що віднесено до компетенції патрульної поліції Національної поліції України.

Ключові слова: дисципліна, законність, патрульна поліція, поліцейська діяльність, відповідальність, правопорядок.

In the article, the author analyzes the responsibility for violation of discipline and legality in the activities of the patrol police, which in turn gave grounds for further search for scientific and legal tools to improve the functioning of the system of ensuring discipline and legality in the activities of the patrol police.

It is argued that the institution of liability in a broad sense cannot be applied to a police officer, since administrative liability is mostly not applied for official offenses, while there is an alternative to it – disciplinary liability, the proceedings in the circumstances of which are carried out in the manner prescribed by special legislation, which in turn allows discussing the issues of their further adaptation to the functioning of the National Police of Ukraine in general and patrol police units in particular.

The author notes that discipline and legality as a basic legal category and principle of activity of a patrol police officer should be considered in the context of bringing to responsibility, as a set of normative legal constructions and guidelines that determine the degree of exclusively possible behavior of a police officer in certain circumstances and in case of their violation, will become the basis for bringing the latter to one or another type of legal responsibility, which may vary, depending on the extent of the committed.

It is important to note that issues related to the direct functionality of the patrol police also intersect with the possibility of violating basic procedures during proceedings in cases of administrative offenses, which is within the competence of the patrol police of the National Police of Ukraine.

Key words: discipline, legality, patrol police, policing, responsibility, law and order.

Актуальність теми. Значна кількість порушень, що вчиняються співробітниками правоохоронних органів, не пов'язані з незнанням правових норм. Тому в процесі забезпечення дисципліни та законності в правоохоронних органах не варто переоцінювати значущість тільки правових знань. Серед вимог забезпечення виховного процесу важливу роль відіграє особисте ставлення до моралі. Це не тільки повага, а й солідарність із суспільними нормами, прийняття їх як своїх внутрішніх переконань. Таким чином, для успішного виховного впливу у правоохоронних органах необхідна самодисципліна, що полягає у правомірній професійній поведінці, глибокому усвідомленні правомірних дій та їх виконанні відповідно до власних переконань. Усе, що не передбачено законом, визначається совістю, рівнем моральної культури кожного працівника. Тому закономірним є те, що дисциплінарні вимоги, які є нормативними розпорядженнями, нічого не варті без певних рис особистості, на які вони спираються. Їх відсутність, деформація, негативний розвиток унеможливають дисципліновану поведінку [1]. Водночас, питання пов'язані не лише з забезпеченням дисципліни і законності в діяльності поліції, а й із притягненням до юридичної відповідальності осіб, що її порушили неодноразово підіймалося вченими відповідних галузей права, а також дослідниками-адміністративістами, котрі мислять над цим питанням крізь призму забезпечення внутрішньо-організаційної діяльності керівництва підрозділів поліції із забезпечення сталого та стійкого інституційного меха-

нізму забезпечення дисципліни і законності в діяльності поліцейських підрозділів.

На продовження зазначеного слушно зауважує М. Криштанович, зокрема: здійснюючи захист прав особи на недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, на невтручання в особисте і сімейне життя, на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, правоохоронні органи мають виконувати завдання, яке полягає в тому, щоб кожний працівник не міг втручатися (обмежувати) здійснення цих прав інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадянської безпеки, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб [2, с. 22]. Відповідно, крізь призму широти повноважень і функцій патрульної поліції розглядається необхідність уточнення та деталізації механізму забезпечення притягнення до юридичної відповідальності осіб, що порушили дисципліну і законність під час здійснення поліцейської діяльності, що власне й вплинуло негативно на функціонування інституту прав і свобод людини і громадянина в загальноправовому розумінні.

Виклад основного матеріалу. У відомчих нормативних актах з питань дисципліни та законності визначено основні причини й умови, які сприяють порушенню особовим складом правоохоронних органів даних вимог. Це, зокрема: незадовільна організація праці в підрозділах;

низька оперативна обізнаність підрозділів внутрішньої безпеки про діяльність і поведінку співробітників правоохоронних органів на службі та в побуті, коло їхнього оточення, інтереси, матеріальний стан тощо; неналежна перевірка та реагування на наявну негативну інформацію відносно співробітників правоохоронних органів; неякісне вивчення кандидатів на службу, ігнорування вимог наказів керівних апаратів, якими регламентований порядок організації перевірки та збору інформації щодо їхніх морально-ділових якостей та психофізіологічних особливостей; відсутність контролю безпосередніх керівників за поведінкою підлеглих, їхня необізнаність про умови життя та потреби особового складу; невчасне та формальне проведення атестацій і спеціальних перевірок особового складу; неналежне виконання рішень колегії, вимог наказів і вказівок з питань зміцнення дисципліни й законності в діяльності правоохоронних органів [1]. Відповідно, накопичуючи перелік імовірних підстав притягнення осіб до юридичної відповідальності з числа патрульних поліцейських слід також зазначити на тому, що функції патрульної поліції пов'язані із забезпеченням безпеки дорожнього руху, а також публічної безпеки і порядку на виділеній до обслуговування території, що в свою чергу також створює низку ризик-факторів, котрі можуть слугувати простором для недотримання дисципліни і законності під час провадження цього виду поліцейської діяльності.

Особливості адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ (в тому числі поліції) вирішено в ст. 15 КУпАП. Ця категорія несе відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Проте за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення тиші в громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне придбання або зберігання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, нежиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, щодо подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах [3]. Відповідно, належить зауважити, що робота дисциплінарних комісій Національної поліції України забезпечується, на локальному рівні силами того чи іншого підрозділу, працівником якого було допущено порушення дисципліни і законності в вузькому чи широкому розумінні, а саме тому, доцільним на нашу думку й результативним є організація діяльності управління моніторингу та організаційно-аналітичної роботи Департаменту патрульної поліції Національної поліції України, котре й спеціалізується на контролі за дотриманням дисципліни і законності в діяльності патрульних поліцейських.

Стан виконання правоохоронцями вимог дисципліни та законності прямо залежить від цілої низки чинників. У той же час дисципліна зобов'язує кожного працівника додержуватись законодавства, виконувати вимоги Присяги, статутів, законних наказів начальників; у службовій діяльності бути чесною, вільною від різних упереджень людиною; сумлінно нести службу; переносити всі труднощі, пов'язані зі службою; додержуватись норм професійної етики, не вчиняти дій, що можуть поставити під сумнів професійну придатність працівника; поважати людську гідність; всебічно сприяти начальникам у зміцненні дисци-

пліни; з гідністю та честю поводитись поза службою, бути прикладом у додержанні громадського порядку. Очевидно, що дисципліна багато в чому залежить від морально-ділових якостей працівника, його виховання, ставлення до праці, самого себе. Та беззаперечним є той факт, що на дисциплінованість впливають професійні та ділові якості працівника. Чим вища культура праці, тим вища, за рівних умов, готовність виконати поставлені завдання в будь-яких умовах і обставинах. Добре організована праця впливає на моральну атмосферу колективу, розвиток соціальної та естетичної культури, а найголовніше – сприяє організованості, дисциплінованості особового складу, та є запорукою забезпечення особистої безпеки правоохоронців [4]. Себто, логічно обґрунтувати позицію про те, що як ступенів порушення дисципліни і законності є декілька (як і тих, що призводять до настання не лише дисциплінарної, а й кримінальної, до прикладу відповідальності), так і рівнів (ступенів) забезпечення дотримання дисципліни і законності може бути так само низка, що задіюється в своїй праві реалізації керівниками підрозділів моніторингу та керівниками підрозділів патрульної поліції різного рівня, масштабу та статусу.

Слід зазначити, що, відповідно до норм вітчизняного законодавства, дисциплінарна комісія з розгляду дисциплінарних справ утворюється з метою визначення ступеня вини, характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку. Але, на відміну від перших дисциплінарних комісій, які розглядали питання притягнення до відповідальності працівників правоохоронних органів, на сьогодні вони мають інший склад. Так, відповідно до ст. 15 Дисциплінарного статуту Національної поліції України, дисциплінарні комісії формуються з поліцейських та працівників поліції, які мають відповідні знання та досвід, необхідні для ефективного проведення службового розслідування. До складу дисциплінарних комісій можуть також включатися представники громадськості, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет [5]. У системі суспільних відносин службова дисципліна осіб рядового та начальницького складу Національної поліції України займає особливе місце. Вона представляє собою різновид етичних та правових відносин, характеризується високою категоричністю й жорсткістю зв'язків. Доводиться констатувати, що інститут дисциплінарної відповідальності в його існуючому вигляді не повною мірою забезпечує вирішення завдання підтримки в Національній поліції України належної службової дисципліни. Дисциплінарна відповідальність працівників Національної поліції належить до спеціальної дисциплінарної відповідальності. Це зумовлено, у першу чергу, тим, що служба в поліції, має ряд специфічних особливостей, невластивих цивільній службі, а, відтак, вона передбачена тільки для конкретно визначених категорій працівників на підставі Дисциплінарного статуту Національної поліції та спеціальних нормативних актів. Внаслідок своєї особливості дисциплінарна відповідальність працівників Національної поліції характеризується спеціальним суб'єктом дисциплінарного проступку, особливим характером дисциплінарного проступку, спеціальними видами дисциплінарних стягнень, особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарного стягнення [3]. Відповідно, логічним є зазначити, що основним видом юридичної відповідальності для патрульного поліцейського є перш за все дисциплінарна, за результатами (або одночасно із) застосування якої поліцейського можуть притягнути й до інших видів юридичної відповідальності, як от кримінальної.

Поліцейські не звільняються також і від матеріальної (цивільно-правової) відповідальності, на них розповсюджуються норми Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженого постановою Верховної Ради України від

23 червня 1995 року № 243/95-ВР. Відповідно до п. 2 названого положення відшкодуванню підлягає пряма дійсна шкода, заподіяна розкраданням, пошкодженням, втратою чи незаконним використанням військового майна, погіршенням або зниженням його цінності, що спричинило додаткові витрати для військових частин, установ, організацій, підприємств та військово-навчальних закладів для відновлення, придбання майна чи інших матеріальних цінностей або надлишкови виплати. Умовами настання матеріальної відповідальності працівників органів внутрішніх справ є: а) заподіяння прямої дійсної шкоди; б) протиправної їх поведінки; в) причинного зв'язку між протиправною поведінкою і настанням шкоди; г) вини у заподіянні шкоди. Залежно від того, навмисно чи з необережності заподіяно шкоду, а також з урахуванням суспільної небезпечності дії (бездіяльності) винної особи та обставин, за яких заподіяно шкоду, і вартості майна до поліцейських застосовується повна або обмежена матеріальна відповідальність [5].

Висновок. У статті автором проаналізовано відповідальність за порушення дисципліни і законності в діяльності патрульної поліції, що в свою чергу дало підстави для подальшого пошуку науково-правничих інструментів до удосконалення функціонування системи забезпечення дисципліни і законності в діяльності патрульної поліції.

Доводиться, що інституту відповідальності в широкому розумінні не може бути застосований до поліцейського, оскільки адміністративна відповідальність здебільшого не застосовується за службові правопорушення, в той час як існує альтернативна їй – дисциплінарна відповідальність, провадження в обставинах щодо яких здійснюється в порядку визначеному спеціальним законодавством, що в свою чергу дозволяє обговорювати питання подальшої їх адаптації до функціонування Національної поліції України загалом і підрозділів патрульної поліції зокрема.

Автором зауважується, що дисципліна і законність як база правнича категорія та принцип діяльності патрульного поліцейського має розглядатись в контексті притягнення до відповідальності, як комплекс нормативно-правових конструкцій і настанов, що визначають міру виключно можливої поведінки поліцейського за тих чи інших обставин і в разі їх порушення, стануть підставою для притягнення останнього до того чи іншого виду юридичної відповідальності, що може варіюватись, залежно від міри вчиненого.

Важливо про цьому зауважити, що питання пов'язані з безпосереднім функціоналом патрульної поліції, також перетинаються з можливістю порушення основних процедур під час провадження в справах про адміністративні правопорушення, що віднесено до компетенції патрульної поліції Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суббот А.І. Законність і дисципліна в діяльності правоохоронних органів як обов'язкові умови підвищення безпеки їхньої професійної діяльності. *Держава і право*, Випуск 56. URL: http://old.univer.km.ua/statti/15_Subbot_A.I._Zakonnist_ta_distiplina_v_diyalnosti_pravoohoronnikh_organiv_yak_obovyazkovi_umovi_pidvischennya_bezpeki_ikhnoi_profesiynoi_diyalnosti.pdf
2. Криштанович М. Діяльність ОВС щодо захисту прав і свобод людини як важлива умова забезпечення національної безпеки України. *Науковий вісник «Демократичне самоврядування»*. 2013. Вип. 12. С. 17–25.
3. Адміністративна діяльність Національної поліції: Навч. посібник / Кол. авт. ; кер. авт. кол. к.ю.н., засл. юрист України В.А. Глуховець. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
4. Сахно А.П. Значення законності та дисципліни в діяльності ОВС та шляхи їх зміцнення. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2011. № 3. С. 72.
5. Михайлов В.О. забезпечення законності та дисципліни в діяльності патрульної поліції. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2021. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/df020/d.pdf>

**ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО
ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ****LEGAL BASIS FOR THE STUDY OF A MINOR
AS AN OBJECT OF FORENSIC PREVENTION**

Пасека М.О., к.ю.н.,

доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін

Уманський національний університет садівництва

У статті розглянуто правові основи дослідження неповнолітнього як об'єкта криміналістичної профілактики, запропоновано підтримати позицію тих вчених, які вбачають логічним включення питань криміналістичної профілактичної діяльності слідчого до структури окремої методики розслідування злочинів, як самостійний елемент. Адже це важливий напрям у роботі слідчого попереджувальна діяльність під час кримінального провадження, яка поза всяким сумнівом, є окремим, самостійним і обов'язковим етапом пізнання злочинної події, урахування якого дає змогу глибше й повніше вивчити та дослідити обставини кримінального правопорушення. По-друге, методика розслідування окремих видів злочинів є підґрунтям для розробки криміналістичних прийомів попередження кримінальних правопорушень і фактично визначає рамки профілактичної роботи слідчого з урахуванням слідчих ситуацій профілактичного характеру, які складаються під час розслідування конкретних злочинів. Між тим криміналістичні прийоми й методи профілактичної роботи формуються саме в змісті методики розслідування, входять до її предмета та становлять об'єкт дослідження. Узагальнення слідчої та судової практики показує, що профілактична діяльність слідчого явно недооцінюється й цьому напрямку, на жаль не приділяється належна увага.

Вивчення питань профілактики злочинів у курсі криміналістики (методики розслідування) дає змогу інтегрувати знання криміналістики і кримінології при підготовці кадрів для правоохоронних органів.

В статті також зазначено, що перспективний метод дослідження неповнолітнього як об'єкта криміналістичної профілактики скерований на побудову програми ймовірної поведінки самого неповнолітнього, його оточення (вірогідних підбурювачів, співучасників, зацікавлених осіб, батьків, законних представників тощо). Ефективність такого дослідження залежить від вмінь криміналістичного прогнозування. Перспективний метод, на відміну від ретроспективного, описує не сталі дані, а динамічно-прораховані, змінні аспекти поведінки.

Отже, виконуючи вимоги кримінально-процесуального законодавства, слідчий під час кримінального провадження здійснює важливу профілактичну роботу з таких основних напрямків:

- 1) попередження ймовірної, запобігання реальної та припинення розпочатої злочинної діяльності з боку осіб, обвинувачених (підозрюваних) у вчиненні конкретного злочину;
- 2) встановлення причин конкретного злочину та вжиття заходів щодо їхнього усунення;
- 3) з'ясування умов, що сприяли вчиненню конкретного злочину та вжиття заходів щодо їхнього усунення;
- 4) узагальнення криміногенних чинників, встановлених під час кримінального провадження за однорідними кримінальними правопорушеннями, і подання пропозицій щодо їхнього усунення до відповідних органів і установ.

Ключові слова: криміналістична профілактика, неповнолітній правопорушник, види профілактики, суб'єкти профілактики, кримінально-процесуальне законодавство.

The article considers the legal basis for the study of a minor as an object of criminalistic prevention, it is proposed to support the position of those scientists who see the logical inclusion of issues of criminalistic preventive activity of the investigator in the structure of a separate methodology for investigating crimes as an independent element. After all, this is an important direction in the investigator's work: preventive activity during criminal proceedings, which, without any doubt, is a separate, independent and mandatory stage of cognition of a criminal event, taking into account which allows a deeper and more complete study and investigation of the circumstances of a criminal offense. Secondly, the method of investigation of certain types of crimes is the basis for the development of forensic techniques for the prevention of criminal offenses and actually determines the framework of the preventive work of the investigator, taking into account investigative situations of a preventive nature, which are formed during the investigation of specific crimes. Meanwhile, forensic techniques and methods of preventive work are formed precisely in the content of the investigation methodology, are included in its subject and constitute the object of research. Generalization of investigative and judicial practice shows that the preventive activity of the investigator is clearly underestimated and this direction, unfortunately, is not given due attention.

The study of crime prevention in the course of criminalistics (methods of investigation) makes it possible to integrate knowledge of criminalistics and criminology in the training of personnel for law enforcement agencies.

The article also states that a promising method of studying a minor as an object of forensic prevention is aimed at building a program of probable behavior of the minor himself, his entourage (likely instigators, accomplices, interested persons, parents, legal representatives, etc.). The effectiveness of such a study depends on the ability of forensic forecasting. A promising method, unlike a retrospective one, does not describe stable data, but dynamically calculated, variable aspects of behavior.

Thus, fulfilling the requirements of the criminal procedure legislation, the investigator during the criminal proceedings carries out important preventive work in the following main areas:

- 1) prevention of probable, prevention is really possible and suppression of initiated criminal activity on the part of persons accused (suspected) of committing a specific crime;
- 2) establishing the causes of a particular crime and taking measures to eliminate them;
- 3) clarifying the conditions that contributed to the commission of a particular crime and taking measures to eliminate them;
- 4) generalization of criminogenic factors established during criminal proceedings on homogeneous criminal offenses, and submission of proposals for their elimination to the relevant bodies and institutions.

Key words: forensic prevention, juvenile offender, types of prevention, subjects of prevention, criminal procedure legislation.

Україна на законодавчому рівні закріпила основні гарантії дотримання прав та свобод дитини. Законодавство про охорону дитинства ґрунтується на Конституції України [1], Конвенції ООН про права дитини [2], міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій

сфері. Законом України «Про охорону дитинства» передбачено, що завданням законодавства про охорону дитинства є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в Україні [3].

Відповідно до Декларації прав дитини, проголошеній Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року [4], дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи і належний правовий захист, як до народження, так і після народження. Необхідність у такій спеціальній охороні була вказана в Женевській декларації прав дитини 1924 року, і вказана у Загальній декларації прав людини, а також у статутах спеціальних установ і міжнародних організацій, що займаються питаннями добробуту дітей.

Неповнолітній учасник кримінально-процесуальних відносин є актуальною правовою та суспільною проблемою, що постійно привертає увагу вчених і практиків.

Актуальність дослідження зумовлено не лише тим, що неповнолітні завжди визнавалися злочинцями особливого роду, а й тим, що на сьогодні, це – одна з найбільш кримінально-уражених верств населення. Соціально-економічна криза в Україні, безробіття, невирішені завдання культурно-виховного характеру негативно впливають на формування молодого покоління. В окремих випадках ці явища обумовлюють відчуження неповнолітніх від офіційних інститутів соціалізації.

Проблеми правового становища неповнолітнього як учасника кримінально-правових відносин висвітлено в кримінально-правовому, кримінологічному й криміналістичному аспектах у працях: Ю. П. Аленіна, Н. М. Ахтирської, В. А. Журавля, О. А. Удалової, В. Ю. Шепітька та ін.

Мета дослідження полягає у визначенні структури криміналістичної характеристики неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, її змістовного наповнення та розробці рекомендацій, щодо джерел отримання інформації та її використання в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.

Неповнолітній в першу чергу має розглядатися як об'єкт криміналістичної профілактики, і лише у разі відсутності її результативності, стає суб'єктом кримінального провадження, що зумовлює необхідність та ретельність його дослідження з точки зору тактики та методики розслідування злочину. Профілактика має організаційні, правові та психологічні аспекти.

В юридичній літературі поряд з терміном «профілактика злочинності», використовуються терміни «запобігання злочинності», «попередження злочинності». Кримінологи розрізняють профілактику двох видів:

- 1) загально-соціальна профілактика;
- 2) спеціально-кримінологічна профілактика.

До першої відносять, насамперед, заходи антикриміногенної спрямованості, які сприяють структурній перебудові та реформуванню економіки, реалізації науково-обґрунтованої соціально-економічної політики, розвитку й вдосконалення нових суспільних відносин і ринкової інфраструктури. На думку О. М. Джужі, Ю. Ф. Іванова, це можуть бути заходи економічного, політичного, психологічного, виховного та організаційно-правового характеру. Спеціально-кримінологічна профілактика складається з цілеспрямованого впливу на криміногенні фактори та виправлення осіб, схильних до вчинення злочину. Одне з центральних місць у профілактиці відводиться неповнолітнім. На їхню думку, О. М. Джужі, Ю. Ф. Іванова, суб'єктами профілактики в широкому розумінні можуть бути державні органи, громадські організації, трудові (учбові) колективи, неформальні об'єднання населення і окремі громадяни. А серед спеціалізованих суб'єктів провідне місце належить правоохоронним органам, які здійснюють кримінально-процесуальне запобігання злочинам, а також залучають і використовують допомогу інших суб'єктів у проведенні узгоджених міжвідомчих або регіональних непроцесуальних загально-профілактичних заходів. Процесуальні заходи мають бути спрямовані на швидке виявлення та негайне припинення різних суспільно-небезпечних діянь, що зумовлюють вчинення

злочинів, найповніше виявлення при розслідуванні та розгляди в суді кримінальної справи причин і умов, що сприяли вчиненню цих злочинів. Профілактика має проводитися комплексно, у різних формах, з додержанням принципів законності, гласності та докладного правового регулювання запобіжної діяльності, диференціації та індивідуалізації застосовуваних до правопорушників профілактичних заходів, послідовності, наступності і запобіжній роботі, координації і взаємодії [5].

Аналіз точок зору дає підстави зробити висновок, що профілактична діяльність слідчого має розглядатися не як факультативний елемент у структурі методики розслідування злочинів, а обов'язковий. Крім того, його важливість не може визначатися індексом небезпечності, чи рівнем поширення певного виду злочину на території держави (регіону), оскільки будь-який злочин є суспільно-небезпечним та протиправним.

В. А. Журавель досліджуючи методику розслідування окремих видів злочинів, пропонує розглядати її як інформаційно-пізнавальну модель [6].

Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [7] визначено, що здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень покладається в межах визначеної компетенції на:

- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів і районних у містах рад;
- уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ;
- приймальники розподільники для дітей органів внутрішніх справ;
- школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;
- центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я;
- спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України;
- притулки для дітей;
- центри соціально-психологічної реабілітації дітей;
- соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

На законодавчому рівні закріплене поняття профілактики правопорушень серед дітей. Так, у ст. 3 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» визначено, що під профілактикою правопорушень серед дітей слід розуміти діяльність органів і служб у справах дітей, спеціальних установ для дітей, спрямовану на виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню дітьми правопорушень, а також позитивний вплив на поведінку окремих дітей на території України, в її окремому регіоні, в сім'ї, на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форм власності, за місцем проживання.

Уповноважені органи внутрішніх справ зобов'язані проводити роботу щодо запобігання правопорушенням дітей, виявляти, припиняти та розкривати злочини, вчинені дітьми, вживати з цієї метою оперативно-розшукових і профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством, здійснювати досудово, розглядати у межах своєї компетенції заяви і повідомлення про правопорушення, вчинені дітьми.

У статті 91 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню [8]:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Як вбачаємо з наведеного, законодавцем не передбачені серед загальних обставин, що підлягають встановленню, причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, а тому, на нашу думку, стає проблематичним, вжиття профілактичних заходів криміналістичного характеру. Дана конструкція по-перше, не наповнює інформаційно-пізнавальну сферу, у якій здійснюється кримінальне провадження, а, по-друге, унеможливає змістовне наповнення елемента криміналістичної характеристики методики розслідування яким визнана профілактична діяльність слідчого. Варто погодитись з влучним зауваженням В. А. Журавля, який вважає, що у структурі базової моделі окремої криміналістичної методики розслідування самостійне місце займають профілактичні заходи слідчого, і це не випадково, оскільки тактика й технологія виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, формуються саме в надрах криміналістики, входять до її предмета та є її необхідними складовими частинами. Криміналістика виходить із обов'язковості, а не факультативності виявлення цих обставин, із необхідності їхнього доведення шляхом збирання, перевірки й оцінювання доказів, із розроблення заходів щодо усунення причин і умов їхньої реалізації.

Однак, у статті 485 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 КПК України, також з'ясовуються:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального провадження.

В статті 487 Кримінального процесуального кодексу України конкретизуються вказані обставини, зокрема, при дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати:

1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї;

2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього;

3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

Отже, законодавець, опосередковано визначає, що профілактична діяльність щодо неповнолітніх є не диспозитивним правом слідчого, а його обов'язком. Розгалуженість обставин, які встановлюються свідчить про можливість дослідження та подальшого використання цих даних з різною метою. Так, у криміналістичній літературі висловлені пропозиції щодо розбудови моделі криміналістичної характеристики особи як елемента криміналістичної характеристики на підставі застосування предметних і функціональних прийомів дослідження. Аналіз даних про особу неповнолітнього як об'єкт криміналістичної профілактики може здійснюватися ретроспективно, під час якого аналізуються вказані законодавцем обставини, які мають місце на момент вчинення злочину та ті, які передували йому. Ці дані для кримінального провадження є сталими, незмінними або статичними.

Перспективний метод дослідження неповнолітнього як об'єкту криміналістичної профілактики скерований на побудову програми ймовірної поведінки самого неповнолітнього, його оточення (вірогідних підбурювачів, співучасників, зацікавлених осіб, батьків, законних представників тощо). Ефективність такого дослідження залежить від вміння криміналістичного прогнозування. Перспективний метод, на відміну від ретроспективного, описує не сталі дані, а динамічно-прораховані, змінні аспекти поведінки.

Отже, виконуючи вимоги кримінально-процесуального законодавства, слідчий під час кримінального провадження здійснює важливу профілактичну роботу з таких основних напрямків:

1) попередження ймовірної, запобігання реально можливої і припинення розпочатої злочинної діяльності з боку осіб, обвинувачених (підозрюваних) у вчиненні конкретного злочину;

2) встановлення причин конкретного злочину та вжиття заходів щодо їхнього усунення;

3) з'ясування умов, що сприяли вчиненню конкретного злочину та вжиття заходів щодо їхнього усунення;

4) узагальнення криміногенних чинників, встановлених під час кримінального провадження за однорідними кримінальними правопорушеннями, і подання пропозицій щодо їхнього усунення до відповідних органів і установ.

З огляду на наведену аргументацію вважаю за можливе підтримати позицію тих вчених, які вбачають логічним включення питань криміналістичної профілактичної діяльності слідчого до структури окремої методики розслідування злочинів, як самостійний елемент.

По-перше, цим акцентується як важливий напрям у роботі слідчого попереджувальна діяльність під час кримінального провадження, яка поза всяким сумнівом, є окремим, самостійним і обов'язковим етапом пізнання злочинної події, урахування якого дає змогу глибше й повніше вивчити та дослідити обставини кримінального правопорушення.

По-друге, методика розслідування окремих видів злочинів є підґрунтям для розробки криміналістичних прийомів попередження кримінальних правопорушень і фактично визначає рамки профілактичної роботи слідчого з урахуванням слідчих ситуацій профілактичного характеру, які складаються під час розслідування конкретних злочинів. Між тим криміналістичні прийоми й методи профілактичної роботи формуються саме в змісті методики розслідування, входять до її предмета та становлять об'єкт дослідження.

По-третє, узагальнення слідчої та судової практики показує, що профілактична діяльність слідчого явно недооцінюється й цьому напрямку, на жаль не приділяється належна увага.

По-четверте, вивчення питань профілактики злочинів у курсі криміналістики (методики розслідування) дає змогу інтегрувати знання криміналістики і кримінології при підготовці кадрів для правоохоронних органів [9].

Профілактика злочинності серед неповнолітніх є пріоритетом держави у діяльності щодо боротьби зі злочинністю. Завдяки таким підходам значній кількості правопорушень вдається запобігти, вчасно протидіяти, не допустивши тяжких наслідків. Про першочерговість профілактичної діяльності свідчать сучасні нормативні акти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: станом на 01 вересня 2023 р.: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2023. 80 с.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. із змінами та доповненнями URL: Конвенція про права дитини | від 20.11.1989 (rada.gov.ua)
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001р. №30. URL: Про охорону дитинства | від 26.04.2001 № 2402-III (rada.gov.ua) (дата звернення 25.01.2024).
4. Декларація прав дитини ООН, від 20 листопада 1959 р. URL: <https://zakononline.com.ua/documents/show/140610>
5. Джужа О.М., Іванов Ю.Ф. Профілактика злочинності. Юридична енциклопедія. Київ. : «Українська енциклопедія імені М.П. Бажана», 2003 р. – Т. 5. – С. 184.
6. Журавель В.А. Профілактичні заходи слідчого в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Збірник наукових праць.- Харків. 2011 р. Випуск 11. – С. 28.
7. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.95 р. № 20/95-ВР. URL: Про органи і служби у справ... | від 24.01.1995 № 20/95-ВР (rada.gov.ua) (дата звернення 25.01.2024).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 01 листопада 2023 року: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2023. 242 с.
9. Криміналістика : навч.–практ. посібник / О. А. Борідько та ін. Херсон, 2010. С. 1412.

ЕТАПИ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В КРИМІНАЛЬНІЙ ЮСТИЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В УКРАЇНІ

STAGES OF REGULATORY REGULATION OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES IN CRIMINAL JUSTICE IN THE EUROPEAN UNION AND IN UKRAINE

Репіна Ю.С., к.е.н., доцент,
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем нормативного врегулювання використання технологій штучного інтелекту в кримінальній юстиції в Європейському Союзі та в Україні. З огляду на можливі напрями застосування технологій штучного інтелекту у діяльності правоохоронних та судових органів занепокоєння як фахівців у галузі права, так і громадськості по всьому світу викликає поточний стан та перспективи їх унормування. Проявом серйозного ставлення до проблеми використання технологій/систем штучного інтелекту наразі є понад двадцять п'ять документів щодо етичних принципів використання штучного інтелекту, які підготовлені інституціями Європейського Союзу та Ради Європи. Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла першу в світі Європейську хартію етичного використання штучного інтелекту у судових системах та суміжному середовищі, а Консультативна рада європейських суддів ще раніше надала свої рекомендації щодо використання інформаційних технологій в судочинстві. Європейський Союз в рамках своєї цифрової стратегії наразі готує Закон про штучний інтелект з метою забезпечити найкращі умови для розробки і використання цієї інноваційної технології, який має стати першим у світі всеохоплюючим законом про штучний інтелект. Певні кроки на шляху до врегулювання використання технологій штучного інтелекту зроблені і в Україні, зокрема, Кабінетом міністрів України при схваленні Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, в тому числі в сфері правосуддя та при затвердженні Плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки, а також у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України, Концепції програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022–2024 роки (ЄСІТС), підготовленої Державною судовою адміністрацією України.

Ключові слова: штучний інтелект, інноваційні технології у правоохоронних та судових органах, правосуддя, судочинство, кримінальна юстиція, етичне використання штучного інтелекту, критерії та принципи застосування штучного інтелекту, рівні ризику штучного інтелекту, інформаційно-комунікаційні технології, ЄСІТС, права людини.

The article analyses one of the current problems of regulatory settlement of Artificial Intelligence (AI) in criminal justice in the European Union and Ukraine. Given the possible directions of application of Artificial Intelligence technologies in the activities of law enforcement and the judiciary, the current state and prospects of their standardization are of concern to both legal professionals and the public around the world. A manifestation of a serious attitude toward the problem of the use of Artificial Intelligence technologies/Artificial intelligence systems (AIS) is currently more than twenty-five documents on the ethical principles of the use of AI, which have been prepared and adopted by the institutions of the European Union and the Council of Europe. The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) has for the first time adopted the European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Environment and the Consultative Council of European Judges (CCJE) previously made its recommendations on justice and information technologies (IT). As part of its digital strategy, the European Union wants to regulate artificial intelligence (AI) through the AI Act to ensure better conditions for the development and use of this innovative technology, the world's first comprehensive AI law. Certain steps on the way to regulating the use of Artificial Intelligence technologies have been taken in Ukraine, in particular, by the Cabinet of Ministers of Ukraine with the approval of the Concept of Artificial Intelligence Development in Ukraine, including in the judiciary, and the approval of the Action Plan for the Implementation of the Concept in AI in Ukraine for 2021–2024, as well as in the Strategy for the Development of the Judiciary and Constitutional Justice for 2021–2023, approved by the Decree of the President of Ukraine, the Concept of the Program for Informatization of Local and Appeal Courts and the Project for the Construction of the Unified Judicial Information and Telecommunication System for 2022–2024 (UJITS), prepared by the State Judicial Administration of Ukraine.

Key words: Artificial Intelligence (AI), innovative technologies in law enforcement and judiciary, justice, criminal proceedings, AI Ethics, AI Principles, risk levels AIS, EU AI Act, UJITS, human rights.

Проблема використання інформаційних технологій (далі – ІТ) в правосудді є відомою та такою, що широко обговорюється протягом останніх десятиліть у професійних наукових виданнях по всьому світу. Останніми роками пошвидко дискусії як серед науковців, так і серед юристів-практиків щодо застосування та регулювання використання технологій штучного інтелекту (далі – ШІ) у правоохоронній та судовій діяльності з огляду на технічні досягнення у цьому напрямку. Метою статті є з'ясування поточного стану та перспективних напрямів нормативного врегулювання використання технологій ШІ в кримінальній юстиції в Європейському Союзі (з огляду на незворотність європейського курсу України) та України.

Проявом серйозного ставлення до проблеми використання технологій ШІ в Європі є наразі понад двадцять п'ять документів, які присвячені етичним принципам використання ШІ і підготовлені різними інституціями Європейського Союзу (далі – ЄС) та Ради Європи. Так, можна стверджувати, що Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС)

у Висновку № 14 (2011) «Судочинство та інформаційні технології» [1], підсумувавши багаторічні дослідження можливостей використання ІТ при здійсненні правосуддя хоча й без посилання на технології ШІ, однак в загальному вигляді визначила орієнтири для їх подальшого використання [2]. КРЕС оцінює ІТ як засіб покращення здійснення судочинства. При цьому ІТ мають бути адаптованими до потреб суддів та інших користувачів системи, це в будь-якому разі не повинно порушувати гарантії та процесуальні права, принцип неупередженості при розгляді справи, а судді мають приймати участь в прийнятті всіх рішень стосовно використання та розвитку ІТ в судовій системі. Більше того ІТ не повинні втручатися в повноваження судді та підривати керівні принципи, зазначені в Статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Окремо хочеться виділити, що КРЕС наполягає на необхідності звернути увагу на потреби тих осіб, які не в змозі використовувати засоби ІТ. На нашу думку, у такий спосіб КРЕС застерігає проти безальтернативності використання ІТ в судочинстві.

У грудні 2018 р. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (далі – ЄКЕП) прийняла «Європейську хартію етичного використання ШІ в судових системах та суміжному середовищі» [3], в якій визначила принципи ефективного використання ШІ в судочинстві – суттєві характеристики, які відповідають за правильне функціонування системи і без яких її призначення не реалізується: (1) повага до фундаментальних прав людини (має бути забезпечена гарантія відповідності інструментів та сервісів ШІ правам людини і основоположним свободам (перш за все, тим, які проголошено ЄКПЛ та Конвенцією про захист персональних даних)), (2) недискримінації (створення дієвих запобіжників розвитку або посилення будь-якої дискримінації між особами або групами осіб), (3) якості та безпеки (повага до обробки судових рішень та даних, коли необхідно використовувати сертифіковані джерела та нематеріальні дані з моделями, розробленими міждисциплінарним способом, у безпечному технологічному середовищі), (4) відкритості (транспарентності), безсторонності і чесності (доступні й зрозумілі способи обробки даних та задіяння зовнішніх перевірок), (5) «під контролем користувача» (виключення підходу, що приписує, та на існуванні гарантії поінформованості суб'єкта-користувача, який контролює свій вибір (своє рішення)) [4].

Шостого жовтня 2021 р. Європейський парламент прийняв Резолюцію «Штучний інтелект в кримінальному праві та його використання поліцією та судовими органами в кримінальних справах» [5], у якій зауважує, що впровадження та застосування технологій ШІ слід розглядати не як самоціль, а як інструмент для служіння людям з кінцевою метою підвищення добробуту людей, людських можливостей і безпеки. При цьому, незважаючи на триваючий розвиток швидкості комп'ютерної обробки та об'єму пам'яті, поки що не існує програм, які б могли б зрівнятися з гнучкістю людського розуму (поряд з тим, нові технологічні можливості ШІ можуть виникнути у майбутньому внаслідок наукових досліджень по всьому світу, а деякі програми із застосуванням ШІ вже зараз досягли рівня продуктивності людини-експерта/професіонала при виконанні певних конкретних завдань (наприклад, Legal tech) і можуть надавати значно швидші і повніші результати). Також використання технологій ШІ видається здатним вдосконалити методи роботи правоохоронних та судових органів та підвищити ефективність протидії кримінальним правопорушенням (наприклад, злочинам у фінансовій сфері, щодо фінансування тероризму, сексуального насилля та експлуатації дітей в Інтернеті, кіберзлочинам) та у такий спосіб сприяти безпеці громадян ЄС. Європейський парламент відзначив, що застосування ШІ створює ризики для дотримання основних прав і свобод людини, адже будь-яке тотальне застосування ШІ з метою масового спостереження було б непропорційним. Більше того, такі системи із використанням технологій ШІ є уразливими для кібератак, що мають наслідком спотворення даних, формування невірних набору даних, а це відповідно призводить до упередженого результату та потенційно експоненційно ще більшої шкоди як для окремих осіб, так і певних груп.

Європейський парламент вважає, що методи спостереження на основі ШІ вимагають, щоб законодавці в усьому світі ретельно оцінили наслідки дозволу на розгортання технологій, які применшують роль людини в правоохоронній діяльності та при винесенні судових рішень. При цьому визнається позитивний внесок певних типів застосувань, що використовують технології ШІ, в роботу правоохоронних та судових органів країн-членів ЄС та у якості прикладу наводиться покращене управління прецедентним правом, що досягли інструменти, які дозволяють застосовувати додаткові параметри пошуку. Водночас підкреслюється, що існує низка інших потенційних застосувань ШІ в правоохоронних органах і судовій системі, які

можна вивчити, беручи до уваги п'ять принципів Хартії і приділяючи особливу увагу «використанню, яке вимагає найбільших застережень», ідентифікованих ЄКЕП.

Більше того достатньо категорично із наведенням жорстких аргументів Європейська парламент закликає до:

– постійної заборони використання автоматизованого аналізу та/або розпізнавання в загальнодоступних місцях інших людських особливостей, таких як хода, відбитки пальців, ДНК, голос та інші біометричні та поведінкові сигнали;

– до мораторію на розгортання систем розпізнавання обличчя для цілей правоохоронних органів, які мають функцію ідентифікації (виняток – ідентифікація жертв злочинів): доки технічні стандарти не будуть вважатися повністю такими, що відповідають основним правам, отримані результати є неупередженими та недискримінаційними, законодавча база забезпечує суворі гарантії проти зловживання та суворий демократичний контроль і нагляд, і є емпіричні докази необхідності та пропорційності для розгортання таких технологій (якщо вищевказані критерії не виконуються, системи не повинні використовуватися або розгортатися).

Глибоке занепокоєння Європейського парламенту викликає використання правоохоронними органами та спецслужбами приватних баз даних розпізнавання обличчя, таких як Clearview AI, які він закликає заборонити. Посилаючись на криміналістичні дослідження, які засвідчили, що жодні потенційні нові ідентифікатори (наприклад, розпізнавання райдужної оболонки ока чи обличчя) не стануть настільки ж надійними, як ДНК чи відбитки пальців, Європейський парламент закликає Європейську комісію не розширювати рамки Рішення Прімо (The Prüm Decision) [6].

У квітні 2021 р. Європейська комісія вперше запропонувала нормативне регулювання ШІ в ЄС. Парламент хоче встановити технологічно нейтральне, єдине визначення ШІ, яке можна було б застосовувати до майбутніх систем ШІ, а пріоритетом визначено забезпечення відповідності систем ШІ критеріям: (1) безпеки, (2) прозорості, (3) доступності для відстеження, (4) недискримінаційності, (5) екологічної чистоти, (6) контролюваності людьми.

Так, системи ШІ, які можна використовувати в різних додатках, аналізуються і класифікуються відповідно до ризику, який вони представляють для користувачів. Рівень ризику (неприйнятний, високий, обмежений тощо) – це критерій для посилення рівня регулювання:

1) системи ШІ з неприйнятним ризиком – це системи, які вважаються загрозою для людей і будуть заборонені. Вони включають: когнітивно-поведінкове маніпулювання людьми або окремими вразливими групами (наприклад, голосові іграшки, які заохочують небезпечну поведінку дітей); соціальний рейтинг (ранжування людей за будь-якими класифікаційними ознаками, такими як поведінка, соціально-економічний статус, особистісні характеристики); біометричну ідентифікацію та категоризацію людей; системи біометричної ідентифікації в режимі реального часу та віддалені (наприклад, розпізнавання обличчя).

Водночас для правоохоронних цілей можуть бути дозволені деякі винятки. Зокрема, системи дистанційної біометричної ідентифікації «в режимі реального часу» будуть дозволені в обмеженій кількості для серйозних випадків, а системи дистанційної біометричної ідентифікації – розслідування тяжких злочинів і лише після дозволу суду;

2) системи ШІ, які негативно впливають на безпеку або фундаментальні права, вважатимуться системами ШІ з високим ризиком і поділятимуться на дві категорії: (а) системи ШІ, що використовуються в продуктах, які підпадають під дію Директиви Європейського парламенту і Ради 2001/95/ЄС від 3 грудня 2001 року «Про загальну безпечність продуктів» і включають іграшки, авіацію, автомобілі, медичне обладнання та ліфти; (б) системи ШІ,

що належать до специфічних сфер, які повинні бути зареєстровані в базі даних ЄС: управління та експлуатація критичної інфраструктури; освіта та професійна підготовка; зайнятість, кадровий менеджмент/управління персоналом та доступ до самозайнятості; доступ і користування основними приватними послугами та державними послугами та пільгами; правоохоронні органи; управління міграцією, справами щодо біженців та прикордонним контролем; допомога при інтерпретації та застосуванні законодавства.

Усі системи ШІ з високим рівнем ризику будуть оцінюватися перед виведенням на ринок, а також протягом усього життєвого циклу;

3) універсальний та генеративний ШІ (генеративний ШІ – такий, як ChatGPT), повинен відповідати вимогам прозорості щодо: а) розкриття інформації про те, що контент створено ШІ, б) розробки моделі, яка запобігає створенню незаконного контенту, в) публікації резюме захищених авторським правом даних, що використовуються для навчання.

Високоєфективні моделі ШІ загального призначення, які можуть становити системний ризик, такі як досконаліша модель ШІ GPT-4, повинні пройти ретельну оцінку, а про будь-які серйозні інциденти необхідно буде повідомляти Європейську комісію;

4) системи ШІ з обмеженим ризиком повинні відповідати мінімальним вимогам щодо прозорості, що дозволить користувачам приймати обґрунтовані рішення. Після взаємодії з програмами користувач зможе вирішити, чи хоче він продовжувати нею користуватися. Користувачі повинні бути обізнані, коли вони взаємодіють зі ШІ. Сюди входять системи ШІ, які генерують або обробляють/маніпулюють зображення(м), аудіо-/відеоконтент(ом), наприклад, дипфейк(ам)и.

Проголошується, що після затвердження це будуть перші у світі правила в галузі ШІ, адже системи ШІ мають контролюватися людьми, а не машинами для того, щоб запобігти негативним наслідкам [7].

Наступний крок зроблено, коли важливість забезпечення безпеки та етики у світі ШІ, що постійно розвивається, було підкреслено 8 грудня 2023 р., при підписанні Декларації Блетчлі під час Саміту безпеки штучного інтелекту у 2023 році. Декларація Блетчлі – результат колективного консенсусу 28 країн (в тому числі, України) щодо бачення сприяння безпеці та етичним міркуванням у роботі та розгортанні ШІ, у яку закладено наступні основні принципи: (1) міжнародна співпраця; (2) стандарти безпеки; (3) етичний ШІ; (4) прозорість і підзвітність; (5) обмін знаннями. Декларація Блетчлі є свідченням рішучості світової спільноти забезпечити узгодження траєкторії еволюції ШІ з загальним благом людства. Це створює прецедент для спільних зусиль у створенні глобальної основи безпеки ШІ, забезпечуючи реалізацію переваг ШІ при одночасному зниженні пов'язаних ризиків [8–10].

Щодо національного законодавства, то слід зауважити, що наразі системи/технології ШІ не врегульовані жодним українським законом [11, с. 51], втім ШІ «згадується», зокрема у «Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки» [12] у підрозділах «Цифровізація реального сектору економіки» та «Гармонізація з європейськими та світовими науковими ініціативами» Напрямів цифрового розвитку, у проекті «Цифрової адженди України – 2020», підготовленої за ініціативи Міністерства економічного розвитку та торгівлі України [13], а у «Проекті Плану відновлення України» (Матеріали робочої групи «Діджиталізація»), підготовленому Національною радою з відновлення України від наслідків війни у липні 2022 р., серед основних проблем, які необхідно вирішити в рамках Плану відновлення, називають створення правового поля для сфери застосування технологій ШІ [11, с. 7].

Разом з тим у грудні 2020 року розпорядженням Кабінету Міністрів України була схвалена «Концепція розвитку

штучного інтелекту в Україні» [14] (далі – Концепція ШІ), зокрема за напрямом «Правосуддя». У цьому документі наголошується, що Хартія стала першим кроком Європейської комісії з питань ефективності правосуддя до сприяння відповідальному використанню ШІ в Європейській судовій системі відповідно до цінностей Ради Європи. Так, Кабінет Міністрів України відповідно до ч. 4 ст. 116 Конституції України розробляє та здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального та культурного розвитку України. Міністерством цифрової трансформації України у травні 2020 р. напрацьовано проект концепції розвитку ШІ в Україні – перший крок на шляху до розробки Програми за цим напрямом. У звіті про результати її публічного громадського обговорення (див. на веб-сайті Міністерства цифрової трансформації України URL: <https://thedigital.gov.ua>) відсутній «фідбек» за напрямом «Правосуддя». Варто зазначити, що найбільший інтерес громадськості викликали напрями «Освіта та людський капітал», а також «Наука та інновації». Нічого дивного в цьому немає, справді, без освіти та науки не буде досягнуто основної мети Концепції ШІ – побудови конкурентоспроможної економіки України та стабільного суспільства. Але ця мета не досяжна і без реальної можливості ефективного судового захисту прав, свобод, інтересів кожного. При цьому Концепція ШІ спирається і ретранслює основні принципи Рекомендації Ради Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), які є першим міжурядовим стандартом і спрямовані на підтримку інновацій та довіри до ШІ шляхом стимулювання відповідального управління ШІ, який заслуговує на довіру, при забезпеченні поваги до прав людини та демократичних цінностей [15]. Україна до них приєдналася у 2019 р.

Нас відсутність пропозицій до проекту Концепції ШІ щодо правосуддя не дивує, за великим рахунком, обговорювати нічого, адже складається враження, що автори проекту, по-перше, не розуміють місце та роль судової влади у системі вітчизняної державної влади, розділеної на три незалежні гілки, по-друге, не знають особливостей та проблем судової системи України, а по-третє, не пропонують серйозні і справді необхідні дії, що здатні гарантувати право на справедливий судовий розгляд для кожного.

Проте, «Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні» було схвалено 02 грудня 2020 р., а розпорядженням Кабінету Міністрів України 12 травня 2021 р. було затверджено план заходів з її реалізації на 2021–2024 роки [16] (примітно, що навіть під час дії воєнного стану в Україні у липні 2023 р. вносились зміни щодо забезпечення використання технологій ШІ для проведення аналізу та оцінки ефективності системи державного управління).

У червні 2022 р. великий колектив вчених (кер. проекту чл.-кор. НАН України А. Шевченко) запропонував для обговорення та внесення пропозицій проект «Стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022–2030 рр.» [17], який створено Інститутом проблем штучного інтелекту Міністерства освіти і науки України і Національної академії наук України. У проекті враховано стратегії розвитку ШІ різних країн світу, зокрема «Стратегію для НАТО щодо штучного розуму» (2021), «Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні», а також багаторічний доробок вітчизняних наукових структур. Нажаль, сфера кримінальної юстиції в ній не представлена.

Водночас в Україні продовжується судова реформа, черговий етап якої розпочався у 2016 році внесенням змін до Конституції України щодо правосуддя. Указом Президента України № 231/2021 від 11.06.2021 р. затверджено «Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки» (далі – Стратегія) [18], яка визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів та практик. Стра-

тегія наголошує на тому, що система правосуддя потребує удосконалення у частині: (1) положень релевантного законодавства та (2) впровадження невідкладних заходів для забезпечення позитивних зрушень у функціонуванні відповідних правових інститутів. При цьому серед завдань Стратегії – визначення першочергових заходів з модернізації судоустрою, статусу суддів, судочинства та інститутів правосуддя, судоустрою та забезпечення подальшої гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС тощо. Також у Стратегії перелічені основні проблеми, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя, зокрема і недостатній рівень впровадження цифрових технологій у здійснення правосуддя. Взагалі таких проблем близько двадцяти. Проте, заходи, запропоновані у Стратегії, стосуються лише до кількох, як-от: покращення доступу до правосуддя; зміцнення незалежності судової влади та підзвітності суспільству; удосконалення суддівської кар'єри та відповідальності суддів, а також системи органів прокуратури та удосконалення інституту адвокатури. Окремий розділ присвячено розвитку конституційного судочинства. Тобто напрями та заходи щодо поліпшення стану із впровадженням цифрових технологій у здійснення правосуддя окремим підрозділом Стратегії не визначено. Втім з метою покращення доступу до правосуддя відповідно до положень Стратегії необхідно забезпечити:

- врегулювання питання щодо надання судді безпосереднього доступу до автоматизованих інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування;

- розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері ІТ, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом: (а) запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства; (б) впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу; (в) удосконалення та розвитку офіційного вебпорталу судової влади України для отримання інформації про суди і справи (провадження) з регулярним оновленням даних судової статистики.

В подальшому Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) підготувала Концепцію «Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки» (далі – Концепція ЄСІТС) [19], посилаючись на Стратегію та на виконання Закону України «Про Національну програму інформатизації». В Концепції ЄСІТС зауважено, що виконання завдань з інформатизації органів судової влади забезпечується в рамках розвитку інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури судової системи, а також в рамках впровадження ЄСІТС та спрямовується ДСА України за чотирма пріоритетними напрямками:

1. Розвиток інформаційно-комунікаційної бази місцевих та апеляційних судів та органів і установ у системі правосуддя.

2. Забезпечення сталого функціонування прикладних програмних систем (у тому числі, вже впроваджених підсистем (модулів) ЄСІТС), програмно-технічних комплексів та інформаційної інфраструктури судів, органів і установ у системі правосуддя.

3. Автоматизація діяльності судів, органів і установ у системі правосуддя. Створення нових, доопрацювання (модернізація) існуючих підсистем (модулів) ЄСІТС, їх впровадження та розвиток.

4. Модернізація та нарощування інформаційно-комунікаційної інфраструктури, забезпечення захисту інформації та кіберзахисту.

Дата прийняття Концепції ЄСІТС – 01.01.2022 р. Цілком зрозуміло, що часу для її всебічного обговорення на початок війни забракло. Зараз здається, що це питання відкладено принаймні до часу закінчення гострої фази бойових дій.

Власний перелік основних принципів застосування систем ШІ для цілей та завдань кримінального судочинства сформулювали Капліна О. В. та ін. науковці – вітчизняні фахівці у галузі кримінального процесу, ґрунтуючись на стандартах, визначених міжнародними документами, та рекомендаціях неурядових організацій: (1) пріоритетність прав людини; (2) корисність; (3) неупередженість та заборона дискримінації; (4) транспарентність; (5) багатоступня верифікованість; (6) субсидіарність та контролюваність; (7) пояснюваність та доступність для сприйняття; (8) оскаржуваність; (9) безпека та повага до приватності [2].

Конвергенція нанотехнологій, біотехнологій, ІТ та когнітивних наук, а також швидкість появи нових комп'ютерних продуктів, заснованих на використанні інноваційних технологій, відбиваються не тільки на проблемі дотримання прав людини, в кримінальній юстиції зокрема, а й в цілому на концепції існування людини. Адже їх використання спричиняє розмивання меж «між людиною та машиною, між діями в Інтернеті та поза ним, між фізичним та віртуальним світом, між природним та штучним, між реальним життям та віртуальною реальністю. Людство нарощує свої можливості, використовуючи для цього машини, роботів та програмне забезпечення. Сьогодні вже можна створити працездатні нейрокомп'ютерні інтерфейси. Тепер йдеться вже не про «оброблену», а про «відремонтовану» людську істоту і зовсім близько – «доповнена» людська істота [20]].

По всьому світу постійно з'являються інноваційні технології, тому передбачити які нові технологічні можливості ШІ можуть виникнути у майбутньому внаслідок наукових досліджень дуже важко. Незважаючи на те, що ШІ офіційно з'явився ще в 1956 р. [21], нормативне врегулювання застосування та використання технологій ШІ в кримінальній юстиції розпочалось не так давно. Так, із появою у 1960-их роках ІТ з'явилася потреба у розробленні більш детальних правил забезпечення захисту осіб через охорону їхніх (персональних) даних. До середини 1970-х років Комітет міністрів Ради Європи прийняв ряд резолюцій про захист персональних даних з посиланням на статтю 8 ЄКПЛ – у 1981 р. була відкрита для підписання Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (далі – Конвенція № 108), а у 2018 р. за допомоги Протоколу про внесення змін вона була модернізована у напрямку вирішення нових задач із захисту персональних даних на глобальному рівні в цифрову епоху [22]. Україна Конвенцію № 108 ратифікувала у вересні 2010 р. (загалом приєдналось 55 держав). Конвенція є нейтральною щодо технологій, тому зберігає актуальність і через сорок років, став основою для національних законів та першої директиви ЄС щодо захисту даних 1995 р., за якою в 2018 р. відбулося прийняття Загального регламенту захисту даних (GDPR) [23]. Щоб збалансувати інтереси індивіда у захисті персональних даних та суспільні інтереси у збиранні даних заради боротьби зі злочинністю й забезпеченні національної і державної безпеки, Рада Європи і Європейський Союз прийняли окремі правові документи, серед яких, зокрема, і Конвенція № 108, а також Рекомендація щодо використання персональних даних поліцією, Конвенція про кіберзлочинність (Будапештська конвенція) тощо [24]. Поряд з тим законодавцям стає все складніше адаптуватися до швидкості еволюції науки і техніки та розробляти необхідні правила та стандарти [20].

Підсумовуючи аналіз нормативного врегулювання технологій ШІ в кримінальній юстиції ЄС та України відмітимо повільність правотворчої діяльності в Україні, від-

сутність актів вищої юридичної сили, які б унормували використання технологій/систем ШІ в кримінальній юстиції України. Більше того, видається, що такої проблема як дотримання прав учасників кримінального провадження при використанні правоохоронними і судовими органами технологій ШІ в Україні не існує. Навіть ще більше у кримінальному процесуальному законодавстві не згадуються технології ШІ, які можуть використовуватися в кримінальному процесі. Таким чином, спостерігається не відповідність нормативного регулювання реальним суспільним відносинам, що складаються у зв'язку із появою технологій ШІ, адже не можливо заперечити триваючий технологічний прогрес, частиною якого і є поява програм зі штучним інтелектом («машинним навчанням»). На наш погляд, саме відсутність нормативного регулювання та механізму захисту від нерегульованого використання технологій ШІ в кримінальній юстиції і є тією проблемою, яка потребує вирішення у найближчій перспективі. Тим паче, що для удосконалення національного законодавства наразі створено відповідні органи за всіх суб'єктів законодавчої ініціативи. Ми вважаємо, що комітети Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності та з питань цифрової трансформації, до предмету відання яких належить кримінальне процесуальне законодавство та законодавчі засади цифровізації та цифрового суспільства в Україні, Національна та державні програми інформатизації відповідно [25]; Комісія з питань правової реформи – консультативно-дорадчий орган при Президентові України (положення про яку затверджено Указом Президента України від 07.08.2019 р. № 584/2019, а її основне завданням – сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України) і відповідно до покладеного на неї завдання забезпечує розроблення та внесення Президентові України узгоджених пропозицій

з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, готує та узагальнює пропозиції стосовно змін до кримінального процесуального законодавства та ін. (у її складі з числа її членів утворюються робочі групи з питань, зокрема реформування кримінальної юстиції) [26] та Експертно-консультаційний комітет з питань розвитку сфери Штучного Інтелекту в Україні при Міністерстві Цифрової трансформації України, створений 21.12.2019 р., основним завданням якого визначено підвищення конкурентноспроможності України у сфері ШІ, а одним із напрямів роботи – регулювання ШІ [27] здатні допомогти у її вирішенні.

У той час як ЄС наближається до прийняття Закону про штучний інтелект за наявності чинних документів щодо етичного використання ШІ, в тому числі в правосудді, ми наполягаємо на необхідності та важливості подальших наукових досліджень та розробок щодо, по-перше, можливостей застосування технологій/систем ШІ в правосудді із виявленням ризиків для кримінальної юстиції, по-друге, принципів застосування технологій/систем ШІ в кримінальній юстиції, по-третє, напрямів врегулювання використання технологій/систем ШІ в кримінальній юстиції. Підкреслимо обов'язковість співпраці науковців в галузі права та ІТ, юристів-практиків з метою винайдення оптимальних шляхів використання технологій ШІ в правосудді з огляду на його неминучість в майбутньому, з огляду на тренди технологічного розвитку у світі. Ми повністю погоджуємось із думкою, що була висловлена Парламентською асамблеєю Ради Європи у рекомендації «Технологічна конвергенція, штучний інтелект та права людини», що гарантія людської гідності у ХХІ столітті передбачає розробку нових форм управління, нових форм відкритої, усвідомленої та змагальної публічної дискусії, нових законодавчих механізмів і, передусім, встановлення міжнародного співробітництва, що дозволяє ефективніше вирішувати ці нові завдання [20].

ЛІТЕРАТУРА

1. ССJE (2011). Судочинство та інформаційні технології : Висновок № 14 (2011), прийнят. КРЄС на 12-ому пленар. засід., Страсбург, 7–9 лист. 2011 р. / Вища рада правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/r_14_2011_2011_11_9.pdf (дата звернення: 29.12.2023).
2. Kaplina O., Tumanlyants A., Krytska I., Verkhoglyad-Gerasymenko O. Application of Artificial Intelligence Systems in Criminal Procedure: Key Areas, Basic Legal Principles and Problems of Correlation with Fundamental Human Rights. 2023 3 (20) *Access to Justice in Eastern Europe*. p. 147-166. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.3-a000314> (дата звернення: 29.12.2023).
3. CEPEJ (2018). European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment : Adopt. at the 31st plenary meeting, Strasbourg, 3–4 Dec. 2018 / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699> (дата звернення: 29.12.2023).
4. Репіна Ю.С. Світові стандарти та практики використання штучного інтелекту у судочинстві. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол.: Б.М. Головін (голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2021. Вип. 41. С. 29–37.
5. European Parliament (2021). Artificial Intelligence in Criminal Law and its Use by the Police and Judicial Authorities in Criminal Matters : Resolution of 6 October 2021 (2020/2016(INI)). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021IP0405> (дата звернення: 29.12.2023).
6. Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime. OJ L 210, 6.8.2008, p. 1–11. URL: <http://data.europa.eu/eli/dec/2008/615/oj> (дата звернення: 29.12.2023).
7. EU AI Act: First Regulation on Artificial Intelligence / European Parliament [News. Updated: 19-12-2023 – 11:45]. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence> (дата звернення: 29.12.2023).
8. EU agrees 'historic' deal with world's first laws to regulate AI / The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/world/2023/dec/08/eu-agrees-historic-deal-with-worlds-first-laws-to-regulate-ai#:~:text=The%20world's%20first%20comprehensive%20laws,Parliament%20and%20EU%20member%20states>(датазвернення:29.12.2023).
9. The Bletchley Declaration / GOV.UK – The best place to find government services and information. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/ai-safety-summit-2023-the-bletchley-declaration/the-bletchley-declaration-by-countries-attending-the-ai-safety-summit-1-2-november-2023> (дата звернення: 29.12.2023).
10. МакФарланд А. Що таке Декларація Блетчлі, підписана 28 країнами? / Unite.ai. URL: <https://www.unite.ai/uk/what-is-the-bletchley-declaration-signed-by-28-countries/> (дата звернення: 29.12.2023).
11. Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Діджиталізація». Липень 2022. 120 с. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/digitization.pdf> (дата звернення: 29.12.2023)
12. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : схв. розпорядж. Кабінету Міністрів України від 17 січ. 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 29.12.2023).
13. Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020). Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року [проект]. URL: <https://ucco.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf> (дата звернення: 29.12.2023).
14. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні : схв. розпорядж. Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#n8> (дата звернення: 29.12.2023).
15. OECD (2019). Recommendation of the Council on Artificial Intelligence: OECD/LEGAL/0449 [Adopt. on: 22/05/2019. Amend. on: 08/11/2023] / Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449> (дата звернення: 29.12.2023).

16. План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки : затв. розпорядж. Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 29.12.2023).
17. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022–2030 рр. (робочий варіант). *Artificial Intelligence*. 2022. № 1. Р. 8–157. URL: https://www.slyusar.kiev.ua/AI_2022-1-1_ua.pdf (дата звернення: 29.12.2023).
18. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : затв. Указом Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 29.12.2023)
19. Концепція програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022–2024 роки (ЄСІТС) : затв. наказом Державної судової адміністрації України 14.06.2022 р. № 178. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0178750-22#Text> (дата звернення: 29.12.2023)
20. Parliamentary Assembly (2017) Technological convergence, artificial intelligence and human rights : Rec. 2102 (2017) : adopt. by the Assembly on 28 April 2017 (18th Sitting). URL: <https://pace.coe.int/en/files/23726/html> (дата звернення: 29.12.2023).
21. Репіна Ю.С. Перспективи використання штучного інтелекту в кримінальному судочинстві України. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу, присвяч. Всеукр. тижню права (м. Харків, 23 грудня 2022 р.) : електрон. наук. вид. / [редкол.: Н.В. Глинська (голов ред.), Д.І. Клепка, А.А. Барабаш]; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем крим. проц. та судоустрою. – Харків : Право, 2022. С. 122-126. – DOI: <https://doi.org/10.31359/9789669984395>
22. Council of Europe (1981) Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108) / Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyn um=108> (дата звернення: 29.12.2023).
23. From Europe to the World: The EU and Council of Europe as Global Standard Setters in Data Protection / An official website of the European Union. URL: https://www.eeas.europa.eu/eeas/europe-world-eu-and-council-europe-global-standards-setters-data-protection_en?s=51 (дата звернення: 29.12.2023).
24. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи – Європейський суд з прав людини. Київ: К.І.С., 2015. 216 с. URL: <https://rm.coe.int/16805966a8> (дата звернення: 29.12.2023).
25. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : Постанова Верховної Ради України від 29 серп. 2019 р. № 19-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-IX#Text> (дата звернення: 29.12.2023).
26. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07 серп. 2019 р. № 584/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-2894926> (дата звернення: 29.12.2023).
27. Експертно-консультаційний комітет з розвитку сфери штучного інтелекту в Україні при Міністерстві цифрової трансформації України / Вебсайт. URL: <https://ai.org.ua/uk/#about> (дата звернення: 29.12.2023).

**КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ****CRIMINALISTIC SECURITY OF PRE-TRIAL INVESTIGATION
UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE****Саковський А.А., д.ю.н., професор,
директор***Навчально-науковий інститут № 2 Національної академії внутрішніх справ***Мировська А.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ**

Стаття присвячена висвітленню проблемних аспектів криміналістичного забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану.

В межах дослідження визначені основні структурні елементи методики розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану, зокрема: криміналістична характеристика злочинів, учинених в умовах воєнного стану; обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні злочинів, учинених в умовах воєнного стану; особливості початку кримінального провадження; організація та планування розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; особливості початкового етапу розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану, які визначаються типовими слідчими ситуаціями та шляхами їх вирішення; побудова та перевірка типових криміналістичних версій початкового етапу розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; особливості подальшого етапу розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; взаємодія слідчого з представниками інших правоохоронних органів під час розслідування кримінальних проваджень за фактом вчинення злочинів в умовах воєнного стану; взаємодія слідчого під час розслідування із громадськістю та представниками засобів масової інформації; заходи усунення протидії розслідуванню злочинів, учинених в умовах воєнного стану; профілактична діяльність слідчого.

Окреслено структуру криміналістичної характеристики, як ключового елементу методики розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану та проаналізовано їх кількісно-якісний зміст.

Сформовано коло обставин, які підлягають встановленню на початковому етапі розслідування та систематизовано їх за відповідними категоріями.

Виокремлені типові слідчі ситуації, які впливатимуть та обумовлюватимуть особливості початкового етапу розслідування та специфіку його організації і планування.

Досліджено особливості взаємодії слідчого з представниками інших правоохоронних органів та проблеми тактичного забезпечення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів в умовах воєнного стану.

Ключові слова: досудове розслідування в умовах воєнного стану, криміналістичне забезпечення розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій.

The article is devoted to highlighting problematic aspects of forensic support of pre-trial investigation under martial law.

Within the framework of the study, the main structural elements of the methodology of the investigation of crimes committed under martial law were determined, in particular: forensic characteristics of crimes committed under martial law; circumstances to be established during the investigation of crimes committed under martial law; peculiarities of the initiation of criminal proceedings; organization and planning of the investigation of crimes committed under martial law; features of the initial stage of the investigation of crimes committed under martial law conditions, which are determined by typical investigative situations and ways of solving them; construction and verification of typical forensic versions of the initial stage of the investigation of crimes committed under martial law; the tactics of conducting separate investigative (search) actions during the investigation of crimes committed under martial law; peculiarities of the further stage of the investigation of crimes committed under martial law; the use of special knowledge during the investigation of crimes committed under martial law; interaction of the investigator with representatives of other law enforcement agencies during the investigation of criminal proceedings based on the fact of committing crimes under martial law; interaction of the investigator during the investigation with the public and representatives of mass media; measures to eliminate opposition to the investigation of crimes committed under martial law; preventive activity of the investigator.

The structure of forensic characterization as a key element of the method of investigation of crimes committed under martial law is outlined and their quantitative and qualitative content is analyzed.

The circle of circumstances to be established at the initial stage of the investigation was formed and they were systematized according to the relevant categories.

Typical investigative situations are singled out, which will influence and determine the features of the initial stage of the investigation and the specifics of its organization and planning.

The peculiarities of the interaction of the investigator with representatives of other law enforcement agencies and the problems of tactical support of individual investigative (search) actions during the investigation of crimes under martial law were studied.

Key words: pre-trial investigation under martial law, forensic support of the investigation, investigative (search) actions.

Військово-політична та соціально-економічна ситуація в Україні характеризується складним, суперечливим, синкретичним періодом, пов'язаним із збройною агресією з боку РФ, що в впливає на зовнішні та внутрішні політичні процеси, які спрямовані на подолання зазначених кризових явищ.

Безперечно, нині, в умовах воєнного стану, можемо констатувати певну детермінацію злочинності та, на підставі аналізу статистичних даних, дійти висновку про певні якісні та кількісні зміни, які визначають її груповий, організований і транснаціональний характер, корисливу

мотивацію, а також резонансність, пов'язану із посяганнями на життя та здоров'я людини.

Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими групами, полягають, перш за все, у вирішенні специфічних завдань, пов'язаних з встановленням і доказуванням саме ознак організованості злочинної групи. Це тактичні завдання розслідування, оскільки вони є проміжними на шляху вирішення кінцевих (стратегічних) завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України [1, с. 246–249].

Саме тому, перед правоохоронними органами постають надскладні завдання, вирішення яких передбачає сис-

темний підхід до виявлення, документування та розслідування таких злочинних проявів.

Водночас недосконалість процедур моніторингу криміногенної ситуації, прогалини нормативно-правового регулювання взаємодії між оперативними підрозділами, підрозділами досудового розслідування, а також іншими правоохоронними органами, відсутність методик розслідування неklasичних донині для нашої Держави злочинів, призводять до загострення проблем, пов'язаних з низьким рівнем ефективності протидії зазначеним негативним явищам [2, с. 52–54].

Абсолютно погоджуємось із позицією професора Чорноус Ю. М., що складний та багатоаспектний характер діяльності, пов'язаної із процесом розслідування злочинів, обумовлює необхідність вирішення актуальних проблем, які виникають під впливом сучасних реалій боротьби зі злочинністю, а отже і потребу залучення до цього процесу відповідного криміналістичного забезпечення [3, с. 220–222].

З огляду на викладене, криміналістичну методіку розслідування злочинів можливо розглядати як двовекторну модель, яка водночас об'єднує і процес безпосереднього розслідування злочинів, у вигляді специфічної діяльності уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється за допомогою застосування техніко-криміналістичних засобів, а також прийомів криміналістичної тактики, і систему комплексних рекомендацій щодо виявлення, розслідування та попередження злочинів. Тобто, зміст зазначеної наукової категорії розкривається лише за умови наявності науково обумовленого та апробованого взаємозв'язку практичної складової, побудованої на підставі суб'єктивного досвіду, та теоретичної – представленої у вигляді методичних рекомендацій.

Водночас, варто звернути увагу, що при розробленні методичних рекомендацій, наукою, в першу чергу, враховуються індивідуальні особливості кожного конкретного виду злочину, що виключає стереотипний та шаблонний підхід в межах встановлення істини в процесі розслідування та забезпечує його ефективність [3, с. 220–222].

Нині, криміналістика налічує, значну кількість різноманітних методик, поява та використання яких зумовлені викликами сьогодення. До числа таких методик можливо віднести і методіку розслідування кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.

Також, цікавим видається той факт, що на формування зазначеної методики, впливатимуть не тільки кваліфікаційні ознаки кримінальних правопорушень та особливості, які безпосередньо пов'язані із їх виявленням, документуванням, розслідуванням, а і кримінально-процесуальна регламентація проведення досудового розслідування у відповідних умовах.

Типова структура методики розслідування злочинів обумовлена закономірностями організації та планування досудового розслідування; криміналістичними особливостями перевірки інформації про злочин і вирішення питання про початок кримінального провадження; криміналістичними версіями; обставинами, що підлягають встановленню; профілактичною діяльністю слідчого, спрямованою на попередження злочинів; особливостями використання спеціальних знань.

Безумовно, окреслений перелік, не є вичерпним та усталеним, оскільки в залежності від виду злочину, механізму його вчинення та інших обставин, йому притаманний динамічний характер, обумовлений можливістю прикладного застосування.

З урахуванням наукових позицій щодо структури криміналістичних методик, пропонуємо до складу методики розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану віднести наступні елементи: криміналістична характеристика злочинів, учинених в умовах воєнного стану; обставини, що підлягають встановленню при роз-

слідуванні злочинів, учинених в умовах воєнного стану; особливості початку кримінального провадження; організація та планування розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; особливості початкового етапу розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану, які визначаються типовими слідчими ситуаціями та шляхами їх вирішення; побудова та перевірка типових криміналістичних версій початкового етапу розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; особливості подальшого етапу розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених в умовах воєнного стану; взаємодія слідчого з представниками інших правоохоронних органів під час розслідування кримінальних проваджень за фактом вчинення злочинів в умовах воєнного стану; взаємодія слідчого під час розслідування із громадськістю та представниками засобів масової інформації; заходи усунення протидії розслідуванню злочинів, учинених в умовах воєнного стану; профілактична діяльність слідчого.

Ключовим елементом структури будь-якої методики розслідування є криміналістична характеристика злочину, яка являє собою узагальнену модель, до складу якої входить сукупність кореляційних, криміналістично значущих, об'єктивних відомостей про типові ознаки діяння, які відобразилися в механізмі його вчинення, відомостях про особу злочинця (групу осіб) та потерпілого (групу потерпілих), інших особливостях злочинної діяльності та, закономірних зв'язках між ними, і взаємодіють між собою, а також слугують для організації та планування розслідування, побудови та перевірки слідчих версій, профілактики злочинної діяльності.

Криміналістична характеристика злочину є абстрактною науковою категорією, але її зміст має важливе орієнтуюче значення для слідчого в процесі його діяльності, оскільки надає загальне уявлення про вчинений злочин.

Крім того, варто зазначити, що саме елементний склад криміналістичної характеристики є вагомим критерієм, який визначає її практичне спрямування та обумовлює прикладне значення, оскільки якісно-кількісні ознаки, які формують її структуру, забезпечують слідчого необхідною первинною інформацією про подію та надають можливість, в умовах недостатності та, обмеженості вихідних даних, на етапі початку досудового розслідування здійснювати ефективну організацію та планування дій учасників слідчо-оперативної групи.

Внаслідок процесуальної неурегульованості, питання змісту криміналістичної характеристики злочинів не позбавлене дискусійності щодо визначення її структури. Водночас, можна помітити, що все ж більшість учених є прихильниками чотирьох- та п'ятиелементної «класичної» структури криміналістичної характеристики злочинів до складу якої відносять: відомості про спосіб злочину; відомості про слідову картину; відомості про особу злочинця та потерпілого; відомості про обставини й обстановку вчинення злочину; відомості про предмет злочинного посягання.

При цьому, досліджуючи кримінальні правопорушення, вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ, встановлено, що питома вага всіх злочинних проявів агресії та воєнних злочинів припадає саме на злочини, передбачені ст. 436 КК України (пропаганда війни); ст. 437 КК України (планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни); ст. 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни), тощо.

Розглядаючи структурні елементи криміналістичної характеристики вище зазначених злочинів, можемо констатувати, що вони не відрізняються від типового змісту криміналістичної характеристики більшості кри-

мінальних правопорушень своїм кількісним наповненням (спосіб злочину, слідова картина, особа злочинця, особа потерпілого, обставини та обстановка вчинення злочину, предмет злочинного посягання).

Разом з тим, змістове навантаження якісних ознаки перерахованих елементів має суттєві відмінності, врахування яких є важливим чинником, що впливатиме на повноту, всебічність, та передусім, на ефективність розслідування.

Наприклад при профілюванні особи злочинця, окрім традиційних характеристик, першочергово необхідно врахувати соціально-демографічні якості особи, оскільки у даному випадку, цей критерій набуває криміналістичного значення не лише в розрізі статистичної звітності стосовно правопорушників, але і надасть змогу з'ясувати мету та мотиви вчинення кримінального правопорушення і в подальшому буде впливати на кримінальну кваліфікацію діяння.

Способи злочину характеризуються можливістю їх реалізації на значній дистанції, що в свою чергу унеможливає, а в більшості випадків паралізує дії, спрямовані на своєчасне виявлення місць їх вчинення (територія держави-агресора, тимчасово окуповані території) та їх ретельне дослідження, з метою пошуку і фіксації слідової інформації.

Не можливо, також залишити поза увагою, всі випадки, пов'язані із ракетними обстрілами або застосуванням керованих авіаційних бомб та баражуючих боєприпасів на території України. Механізм використання зазначених знарядь, прямо передбачає руйнацію територій або об'єктів ураження. Крім того, наслідками застосування такого озброєння є виникнення масштабних пожеж із подальшим знищенням будь-якої можливої слідової та доказової інформації [2, с. 52–54].

З огляду на викладене, в межах розслідування, з метою забезпечення його повноти та ефективності, слідчому важливо оперативно та чітко окреслити перелік обставин, які підлягають встановленню на початковому етапі. На наш погляд, такі обставини доцільно диференціювати за п'ятьма категоріями, зокрема:

- обставини, які підлягають доказуванню та перелік яких, вичерпно наведений у ст. 91 КПК України /подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

- обставини, які формують зміст криміналістичної характеристики злочину, тобто типові та специфічні елементи криміналістичної характеристики та кореляційні зв'язки між ними /відомості про правопорушників (осо-

бистісні характеристики, розподіл ролей, виконувани функції, тривалість участі у вчиненому злочині, причетність до інших епізодів злочинної діяльності); відомості про потерпілого або потерпілих; відомості про спосіб злочину (підготування до злочину, безпосереднє його вчинення, приховування злочинного результату та його наслідків); відомості про матеріальні сліди злочину (можливість отримання доказової інформації або інформації, яка буде мати орієнтуючий характер); відомості про використовувані засоби та знаряддя до вчинення злочину (законність їх придбання, місця зберігання); відомості про час та місце вчинення злочинів (встановлюється відповідно до кожного конкретного епізоду злочинної діяльності); відомості про заподіяну злочинною діяльністю матеріальну шкоду/;

- обставини, які формують зміст кримінально-правової характеристики конкретного складу злочину або виду (групи) злочинів /склад злочину (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна та об'єктивна сторона злочину); кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочину; характер (вид та розмір) покарання за злочин; спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності або обставини, що виключають злочинність діяння/;

- специфічні обставини, які формують зміст орієнтуючої інформації, але мають юридичне значення [4, с. 135–139];

- обставини, що дозволять спрогнозувати і подолати можливу протидію під час розслідування та обрати раціональні тактичні прийоми впливу на учасників кримінального провадження.

При виокремленні слідчих ситуацій, які впливатимуть та обумовлюватимуть особливості початкового етапу розслідування та специфіку його організації і планування, доцільно враховувати криміналістичну класифікацію воєнних злочинів. Таким чином, найбільш типовими слідчими ситуаціями початкового етапу розслідування злочинів в умовах воєнного стану є:

- типові ситуації, що об'єднані способом учинення (воєнні злочини, пов'язані з сексуальним насильством; воєнні злочини, пов'язані з катуванням осіб чи іншим нелюдським поводженням; воєнні злочини, пов'язані із заподіянням шкоди здоров'ю; воєнні злочини, пов'язані з незаконним позбавленням волі; воєнні злочини, пов'язані із незаконною депортацією; воєнні злочини, пов'язані із взяттям заручників; воєнні злочини, пов'язані з умисним вбивством; воєнні злочини, вчинені з використанням отруйної зброї; воєнні злочини, пов'язані зі знищенням/привласненням майна);

- типові ситуації, що об'єднані предметом посягання (воєнні злочини, пов'язані з нападом на цивільні об'єкти; воєнні злочини, пов'язані з нападом на об'єкти, задіяні в наданні гуманітарної допомоги/місії з підтримання миру; воєнні злочини, пов'язані з нападом на об'єкти, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи цілей; воєнні злочини, пов'язані з нападом на госпіталі та місця зосередження хворих і поранених; воєнні злочини, спрямовані на знищення історичних пам'яток);

- типові ситуації, що об'єднані характеристиками особи потерпілого (воєнні злочини проти цивільного населення; воєнні злочини проти військовослужбовців; воєнні злочини проти суб'єктів, задіяних у наданні гуманітарної допомоги/місії з підтримання миру; воєнні злочини проти дітей) [5, с. 334–338];

- типові ситуації, що об'єднані механізмом використаних знарядь (ракетні обстріли, застосування керованих авіаційних боєприпасів, піхотна атака за підтримки бронетехніки).

Окрім специфіки слідчих ситуацій, особливості розслідування злочинів в умовах воєнного стану, також визначатимуться і вектором взаємодії слідчого з представниками інших правоохоронних органів. Характерною

рисою у даному випадку виступатиме той факт, що мова йде не просто про організовану злочинність або її транснаціональні прояви, а саме про вчинення міжнародних злочинів.

Ефективним інструментом у цьому процесі виступає діяльність спільної слідчої групи (англ. Joint Investigation Team, далі – ССГ) як специфічної форми міжнародно-правової допомоги в кримінальних провадженнях і міжнародної підтримки України в період воєнного стану. Варто зазначити, що особливого значення діяльність ССГ набула не лише в процесі здійснення розслідування діяльності злочинних організацій і транснаціональної організованої злочинності, але й під час документування міжнародних злочинів.

Головна мета групи – забезпечити належний обмін інформацією та сприяти розслідуванню міжнародних злочинів, у тому числі воєнних, злочинів проти людяності, агресії та геноциду, які вчинено проти України. У межах роботи ССГ відбувається активна співпраця з командою Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) Каріма Хана відповідно до положень Римського статуту, який приєднався до ССГ як учасник у квітні 2022 року. З метою забезпечення міжнародної співпраці з МКС у 2022 році направив в Україну групу слідчих, судових експертів у межах польової місії. Серед іншого, передбачена можливість проведення процесуальних дій на території України іншими працівниками Офісу МКС у разі делегування прокурором МКС повноважень і за погодженням з Генеральним прокурором [6].

Окремої уваги заслуговує утворення бази даних Core International Crimes Evidence Database (далі – CICED), яка є спеціально розробленою базою даних для зберігання та аналізу доказів міжнародних злочинів. CICED покликана підтримувати національні й міжнародні розслідування [6].

CICED сприятиме наданню тактичних і стратегічних рекомендацій з кримінального переслідування, обміну доказами та інформацією про основні міжнародні злочини, а також уникненню повторної віктимізації потерпілих [5].

На жаль, мусимо констатувати той факт, що Національне кримінальне процесуальне законодавство характеризується певною неврегульованістю окремих механізмів і процедур, пов'язаних зі створенням і діяльністю ССГ. Зокрема, чинний КПК допускає лише можливість створення ССГ, але не регламентує порядок її діяльності.

Так, відповідно до ст. 571 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися ССГ. Офіс Генерального прокурора розглядає і вирішує питання про створення ССГ за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав. Члени ССГ безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення ССГ або один з її членів. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами ССГ тієї держави, на території якої вони проводяться [7].

Не позбавлене проблематики і питання тактико-криміналістичного забезпечення розслідування зазначеної категорії кримінальних правопорушень. В першу чергу це стосується гарантій безпеки учасників кримінального провадження під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій /огляд місця події, слідчий експеримент, огляд трупа, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією/ (розділ III «Досудове розслідування» Кримінального процесуального кодексу України [7]).

Зокрема, окремі ділянки місцевості, в межах яких працюють учасники слідчо-оперативних груп (далі – СОГ) та ССГ розташовані поблизу лінії фронту та перебувають під постійним обстрілом, значна частина деокупованих територій, будівель, доріг, транспортних засобів, трупів – заміновані. Така ситуація становить реальну загрозу життю та здоров'ю, а іноді взагалі унеможливує проведення слідчої (розшукової) дії та потребує особливо ретельного підходу до забезпечення заходів з гарантування безпеки в процесі роботи самої групи та інших учасників кримінального провадження.

Враховуючи викладене, питання розроблення техніко-криміналістичного забезпечення діяльності зі збирання доказів та методичних рекомендацій щодо тактичних особливостей проведення слідчих (розшукових) дій, планування й організації досудового розслідування вказаних кримінальних правопорушень є досить актуальним та, в свою чергу, підкреслює та обґрунтовує необхідність у формуванні окремої методики розслідування злочинів в умовах воєнного стану, з урахуванням специфіки механізму їх вчинення та міжнародної-судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мировська А.В., Синовський А.І. Особливості розслідування злочинів, учинених організованими групами. *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 22 лист. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 246–249.
2. Мировська А. В., Саковський А.А. Аспекти криміналістичного забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2023 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 52–54.
3. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: наукові засади та напрями реалізації. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*: тези доповідей міжн.наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтевського (Харків, 8 лист. 2017 р.) Харків, 2017. С. 220–222.
4. Плосконос А.В. Обставини, які підлягають встановленню під час допиту учасників організованих злочинних груп та злочинних організацій. *KELM: Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31). С. 135–139.
5. Пчеліна О.В., Пчелін В.Б. Криміналістична класифікація воєнних злочинів. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану*: тези доп. Міжнар. наук.–практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внут. справ. Харків: ХНУВС, 2022. С. 334–338.
6. Анна Резнікова. Робота спільної слідчої групи в процесі документування злочинів рф: воєнний досвід України. *Юридична платформа «JUSTTALK»*. URL: <https://justtalk.com.ua/post/robo-ta-spilnoi-slidchoi-grupi-v-protsesi-dokumentuvannya-zlochiv-uf-voennij-dosvid-ukraini>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ECHR CASE-LAW ON ABUSE OF PROCEDURAL POWERS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Сліпенюк Т.М., аспірантка кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Дана стаття присвячена розкриттю позиції ЄСПЛ стосовно зловживань процесуальними повноваженнями у кримінальному процесі, а також співставлення із вітчизняним законодавством та правозастосовною практикою.

За результатами проведеного емпіричного дослідження автором проаналізовано рішення ЄСПЛ, у яких констатувались порушення приписів ст. ст. 3, 5, 6, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через зловживання процесуальними повноваженнями органами публічної влади під час здійснення кримінального провадження. Особливу увагу зосереджено на порушенні заборони незаконного затримання особи, а також незаконного втручання органів публічної влади у приватне і сімейне життя особи, її житло й кореспонденції за результатами проведення окремих слідчих (розшукових) дій із різними способами зловживання процесуальними повноваженнями.

Аргументовано, що досліджувані зловживання знижують серед суспільства не лише авторитет органів, уповноважених на здійснення кримінального провадження, а й держави в цілому, а тому потребують превенції. Вказується, що у цьому процесі релевантною є позиція ЄСПЛ щодо використання процесуальних повноважень з урахуванням певних критеріїв, а саме: законності процедури, законності мети, пропорційності між інтересами держави та особи, які слід використовувати невід'ємно один від одного.

У контексті порівняльного аналізу автором виявлено, що не зважаючи на значну кількість рішень ЄСПЛ, які винесені проти України, зловживання процесуальними повноваженнями під час кримінального провадження продовжуються попри систематичне реформування профільного законодавства, яке в цілому відповідає приписам Конвенції. Тому наголошено на необхідності формування та удосконалення законодавчих механізмів для дієвого попередження таких зловживань та мінімізації їхніх негативних наслідків, з обов'язковим врахуванням поглядів ЄСПЛ.

Ключові слова: права людини, ЄСПЛ, кримінальне провадження, органи публічної влади, процесуальні повноваження, зловживання, порушення.

This article is devoted to the disclosure of the ECHR's position on the issues of abuse of procedural powers in criminal proceedings, and also to the comparison with national legislation and law enforcement practice.

Based on the results of the empirical research, the author analyses the ECHR judgments which found cases of violation of Articles 3, 5, 6, 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms due to overuse of procedural powers by public authorities in criminal proceedings. Particular attention is focused on the violation of the prohibition of unlawful detention of a person, as well as unlawful interference by public authorities with a person's private and family life, home and correspondence based on the results of certain investigative (search) actions with various methods of overuse of procedural powers.

It is argued that the abuses under study reduce the authority of not only the bodies authorised to conduct criminal proceedings, but also the State as a whole, and therefore require prevention. The author points out that in this process, the ECHR's position on the use of procedural powers is relevant, taking into account certain criteria, namely, the legality of the procedure, the legality of the purpose, and the proportionality between the interests of the State and the individual, which should be used inherently.

In the context of the comparative analysis, the author finds that despite a significant number of ECHR judgments delivered against Ukraine, the abuse of procedural powers in criminal proceedings continues despite the systematic reform of the relevant legislation which generally complies with the provisions of the Convention. Therefore, the author emphasises the need to develop and improve legislative mechanisms for effective prevention of such abuse and minimisation of their negative consequences, with due regard for the views of the ECHR.

Key words: human rights, ECHR, criminal proceedings, public authorities, procedural powers, abuse, violations.

Постановка проблеми. Майже 30 років тому наша держава ратифікувала один із ключових міжнародних документів, які регламентують права людини на європейському континенті – Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) [1]. Приписи цього акту визначають, що діяльність усіх органів публічної влади має спрямовуватись не лише на ефективне виконання функцій держави, а й на забезпечення прав людини. Очевидно, що зловживання процесуальними повноваженнями в ході кримінального провадження суперечить нормам Конвенції, а тому існує необхідність теоретичного осмислення практики ЄСПЛ як конвенційного механізму, спрямованого на попередження даних зловживань та мінімізацію негативних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню особливостей зловживання правом, в тому числі й процесуальними повноваженнями в кримінальному процесі, присвячено роботи таких науковців як І. В. Гловюк, О. М. Дроздов, О. В. Дроздова, В. А. Завтур, Д. В. Криворучко, А. Р. Туманянц, О. Г. Шило та ін. Втім, незважаючи на наявність вагомих наукових здобутків, присвячених обраній проблематиці, існує необхідність комплексного дослідження практики ЄСПЛ щодо зловживань процесуальними повноваженнями у кримінальному процесі з метою удосконалення вітчизняного законодавства.

Метою дослідження є розкриття позиції ЄСПЛ стосовно зловживань процесуальними повноваженнями у кримінальному процесі, а також співставлення останньої із вітчизняним законодавством та правозастосовною практикою.

Виклад основного матеріалу. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є першим міжнародним правозахисним документом, що спрямований на захист широкого спектру громадянських і політичних свобод. Попри це, найбільш революційною нормою стало положення щодо контролю з боку Європейського суду з прав людини у випадках, коли ініціатором процесу є окрема особа, а не держава. Таким чином, Конвенцією встановлено певний стандарт у сфері прав і свобод людини, гарантування якого є обов'язком для держав-учасниць.

Оскільки Конвенцією не визначено жодний конкретний шлях використання її норм, обсяги введення Конвенції в дію через національне право істотно відрізняються. Наведене обумовлює різноманітні зловживання серед уповноважених державою суб'єктів. Особливе місце серед останніх займають зловживання процесуальними повноваженнями як особлива категорія кримінального процесуального права.

Окрім несприятливих наслідків для реалізації завдань кримінального провадження, такі зловживання пору-

шують авторитет уповноважених органів та держави в цілому серед суспільства. Зловживання процесуальними повноваженнями у кримінальному процесі вчиняється в рамках прав і обов'язків, якими уповноважена особа наділяється для здійснення кримінального провадження всупереч інтересам останнього. Останні неминуче порушують права людини, що визначені Конвенцією.

Так, ст. 3 Конвенції встановлено заборону катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження. Аналогічний припис містить ст. 28 Конституції України [2]. Однак, як свідчить практика ЄСПЛ окреслена заборона доволі часто порушується уповноваженими суб'єктами у державах-підписантах, в тому числі й в Україні, з метою здобуття відомостей, що мають значення для кримінального провадження та формування доказової бази. Згідно з рішенням ЄСПЛ у справі «Григор'єв проти України» (*Grygoriev v. Ukraine*) від 15.12.2012 (заява № 51671/07), працівники карного розшуку МВС України позбавили заявника контактів із родичами/захисником, та протягом тривалого часу застосовували до потерпілого катування, примусивши його свідчити проти себе відносно сорока епізодів розбійних нападів й вбивств. За результатами розгляду цієї заяви Суд констатував порушення ст. 3 Конвенції та вказав на системність таких порушень в Україні й необхідність попередження та ефективного розслідування таких випадків [14].

Разом з тим, аналіз нинішньої правозастосовної практики свідчить про те, що, на жаль, деякі працівники правоохоронних органів відверто нехтують правами людини та всупереч позиції ЄСПЛ продовжують катувати й жорстоко поводитися із затриманими/підозрюваними. Зокрема, за повідомленням прес-служби Тернопільської обласної прокуратури у листопаді 2022 року троє поліцейських, незаконно проникнувши до помешкання особи, катували останню з метою отримання особистого зізнання у збуті наркотиків [7]. Таким чином, деякі суб'єкти, уповноважені на здійснення досудового розслідування, й нині зловживають процесуальними повноваженнями, використовуючи для отримання значимої для кримінального провадження інформації не спеціальні тактичні прийоми чи засоби, а катування як спосіб для отримання середньовічної «*regina probationum*» – особистого зізнання.

На жаль, такі зловживання непоодинокі. Аналіз практики ЄСПЛ свідчить про системні порушення ст. 5 Конвенції в частині законного арешту або затримання особи. Статтею 29 Конституції України визначено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [2]. Разом з тим, приписи ч. 1 ст. 208 КПК України містять ряд винятків, за яких особа може бути затримана без відповідного судового рішення: застання особи під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; показання очевидця/потерпілого, чи сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події, які безпосередньо після її вчинення вказують на конкретну особу; обґрунтовані підстави щодо можливої втечі з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, а також особи, підозрюваної у співпраці із злочинною спільнотою або злочинною організацією [3].

Загалом позитивно оцінюючи окреслені винятки в контексті забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження, відмітимо, що останні подеколи використовуються для зловживання процесуальними повноваженнями. Згідно рішення у справі «Грубник проти України» (*Grubnyk v. Ukraine*) від 17.09.2020 (заява № 58444/15) [13] заявника затримано без відповідної ухвали суду з огляду на «невідкладний характер ситуації», однак кримінальне правопорушення, в якому він

підозрювався, вчинено за декілька тижнів до затримання. Крім цього, протокол затримання складено із затримкою та в ньому не зазначалися відомості, які надали б змогу ідентифікувати заявника як особу, яка щойно вчинила злочин. Констатуючи наявність порушення ст.5 Конвенції з огляду на значний часовий проміжок між вчиненням кримінального правопорушення й затриманням особи, а також відсутність будь-яких офіційних документів про затримання, Суд нагадав, що «обґрунтована підозра» у вчиненні злочину означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що зазначена особа могла вчинити правопорушення (рішення у справі «Влох проти Польщі» (*Wloch v. Poland*) від 19.10.2000 (заява № 27785/95) [23]. З огляду на відсутність цієї базової інформації, протокол затримання не надавав істотної гарантії того, що затримання заявника здійснено у зв'язку з обґрунтованою підозрою у вчиненні ним злочину (рішення у справі «Гриненко проти України» (*Grinenko v. Ukraine*) від 15.11.2012 (заява № 33627/06) [12].

Попри констатацію ЄСПЛ численних порушень ст. 5 Конвенції в нашій державі, на жаль, й сьогодні непоодинокими є випадки незаконного затримання, що є наслідком досліджуваних зловживань. Як приклад можна навести ухвалу слідчого судді Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 01.05.2023 у справі № 183/1134/23, якою визнано незаконність затримання особи з огляду на відсутність процесуальних підстав для такої дії [9].

З урахуванням наведеного, можна зробити висновок, що для того, щоб затримання особи не вважалось свавільним, сама лише відповідність вимогам національного закону є недостатньою, оскільки застосування такого заходу має також бути необхідним за конкретних обставин. В протилежному випадку відбувається зловживання процесуальними повноваженнями, які спричиняють не лише порушення базового права людини на свободу та особисту недоторканність, а й стають підставою для обмеження процесуальних гарантій особи.

Зловживання процесуальними повноваженнями можливі й відносно приписів ст.6 Конвенції в контексті повідомлення особи зрозумілою для неї мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти неї, а також права на захист.

Констатуючи порушення наведеної норми, ЄСПЛ у рішенні «Візгірда проти Словенії» (*Vizgirda v. Slovenia*) від 28.08.2018 (заява № 59868/08) [21] встановив, що «призначення перекладача російської мови для допомоги заявнику ґрунтувалися на припущенні, що останній розумів російську мову та був здатний брати участь в провадженні використовуючи саме цю мову. Крім того, у матеріалах справи відсутні вказівки на те, що державні органи повідомили йому про його право на переклад на рідну мову або його базове право на переклад на мову, яку він розуміє. Разом з тим, національне законодавство Словенії передбачає, що заявник мав право на переклад на його власну мову, та державні органи були зобов'язані повідомити його про таке право, зафіксувати факт такого повідомлення та відповідь на нього. Таким чином, ЄСПЛ зробив висновок, що сам факт базового володіння обвинуваченим мовою провадження або, як у його випадку, третьою мовою, на яку здійснювався переклад, не означає, що особа може отримати користь від перекладу на мову, яку вона розуміє досить добре, але не достатньо для того, щоб у повному обсязі реалізувати своє право на захист. Бажаючи в подальшому уникати порушення права особи на справедливий судовий розгляд та захист під час нього, ЄСПЛ вказує, що національні державні органи повинні приділяти значну увагу перевірці достатності розуміння перекладу особою як у усному, так і в письмовому мовленні. Особливо, як зазначається в досліджува-

ному рішенні, варто звертати увагу на випадки з третіми мовами» [6, с. 61].

Право особи на захист також стає предметом зловживань процесуальними повноваженнями під час здійснення кримінального провадження. Відповідно до рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) від 27.11.2008 (заява № 36391/02) [18] під час допиту працівниками поліції, проведеного без присутності адвоката, заявник дав показання, в яких визнав вину у вчиненні кримінального правопорушення. Згодом на допиті у прокурора та у слідчого судді, він намагався відмовитися від тих показань, стверджуючи, що їх домоглися від нього під тиском. Слідчий суддя виніс рішення про попереднє ув'язнення заявника і після цього заявникові надали доступ до адвоката. За результатами розгляду заяви Суд встановив, що для забезпечення достатньої практичності та ефективності права на справедливий судовий розгляд, необхідно, щоб доступ до адвоката надавався, як правило, з першого допиту підозрюваного поліцією, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи може бути доведено існування вагомих підстав для обмеження такого права.

Порушення прав людини, що є наслідком зловживання процесуальними повноваженнями під час здійснення кримінального провадження, констатуються ЄСПЛ і щодо ст. 8 Конвенції. Приписами останньої, як і приписами ст. ст. 30–32 Конституції України, встановлено заборону незаконного втручання органів публічної влади у приватне і сімейне життя особи, її житло й кореспонденції. Винятком для такого втручання є необхідність у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни запобігти заворушенням чи злочинам, захистити здоров'я чи мораль або прав і свобод інших осіб [2].

Незаконне втручання у приватне і сімейне життя особи найчастіше здійснюється в ході проведення такої слідчої (розшукової) дії як обшук. Приписи Конвенції наголошують на формуванні в національних законодавствах дозволеного механізму для її здійснення. Зокрема, у ст. 234 КПК України вказано на отримання ухвали слідчого судді перед початком проведення обшуку. При цьому відповідно до ст. 233 КПК України із даного правила існує й виняток, який полягає в можливості обшуку до отримання ухвали лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення [3]. Окреслений виняток надає змогу ефективно та швидко реагувати на існуючі обставини й досягати бажаного результату кримінального провадження, а також створює можливості для зловживання процесуальними повноваженнями, на що неодноразово звертав увагу ЄСПЛ.

Згідно рішення у справі «Ілева проти Болгарії» (*Ilieva v. Bulgaria*) від 12.12.2019 (заява № 22536/11) [16], працівниками поліції проведено обшуки у помешканнях заявниці без попереднього судового дозволу та пояснення підстав. Надалі суддею підписано складені протоколи обшуків та вилучення й повідомлено заявника про здійснення розслідування за фактами ухилення від сплати податків. За результатами розгляду заяви Суд встановив, що враховуючи, що дана слідча (розшукова) дія проводилась за фактами ухилення від сплати податків можуть виникнути сумніви, щодо терміновості ситуації. На національному рівні або перед Судом не було надано жодних аргументів, щоб виправдати таку невідкладність. Крім того, не було проведено жодного ефективного ретроспективного судового перегляду, оскільки суддя, який затвердив протоколи про обшук та виїмку, просто підписав їх, не наводячи жодних особливих підстав. Таким чином, зроблено висновок про незаконне втручання у житло особи.

Аналіз вітчизняної правозастосовної практики свідчить, що окреслене вище втручання на сьогодні є доволі

поширеним в Україні. Як приклад можна навести ухвалу слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26.04.2022 у справі № 161/4849/22, якою відмовлено в задоволенні клопотання слідчого СВ Луцького РУП ГУНП у Волинській області про надання дозволу на проведення обшуку від 21.04.2022 у кримінальному провадженні за ознаками вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, через не доведеність невідкладності проведення обшуку без ухвали слідчого судді [8].

Введення воєнного стану в Україні через повномасштабну збройну агресію обумовило нові можливості для зловживання процесуальними повноваженнями та порушення приписів ст.8 Конвенції. Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX [4] уповноважено керівника органу прокуратури на вирішення питання про проникнення до житла чи іншого володіння особи, обшук у разі відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею свої повноважень.

Наведені зміни в силу ситуації, що склалась на сьогоднішній день в Україні, сприяють здійсненню законного та ефективного досудового розслідування, особливо в кримінальних провадженнях за фактом вчинення злочинів, які посягають на основи національної безпеки, мир, безпеку людства та міжнародного правопорядку. Втім непоодинокими стали випадки зловживання наведеними процесуальними повноваженнями на територіях, де не ведуться активні бойові дії та існує можливість для здійснення судового контролю. Так, згідно рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів «Про накладення дисциплінарного стягнення на керівника Подільської окружної прокуратури міста Києва Ходаківського С.П.» від 31.08.2022 № 129дп-22, керівник органу прокуратури, використовуючи повноваження, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, не маючи для цього достатніх підстав, виніс низку постанов про проведення обшуків, які проведено 13.05.2022 у м. Львові, під час яких вилучено понад 30 000 доларів США, 99 жорстких дисків, 58 мобільних телефонів та інше майно [5].

Ще однією формою зловживання процесуальними повноваженнями під час здійснення кримінального провадження, яка порушує право особи на недоторканість її житла є використання уповноваженими особами завідомо помилкових відомостей/підроблених документів з метою отримання дозволу суду на проведення обшуку. Зокрема, як вбачається із рішення ЄСПЛ у справі «Дубович проти України» (*Dubovych v. Ukraine*) від 22.07.2021 (заяви № 47821/10; 66460/12) [11] працівники міліції, посиляючись на завідомо неправдиву оперативну інформацію, отримали дозвіл на проведення обшуку житла та інших володінь заявників, за результатами якого не виявлено жодного підозрілого предмету.

Втім, як свідчить практика ЄСПЛ, отримання законного дозволу на проведення обшуку у формі відповідного судового акту не обов'язково є достатньою гарантією відсутності зловживань процесуальними повноваженнями під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Зокрема, як вбачається із рішення Суду у справі «Вінкс та Рібicka проти Латвії» (*Vinks and Ribicka v. Latvia*) від 30.01.2020 (заява № 28926/10) [20], незадовго до обшуку житла та інших володінь заявників, один із них брав участь у викритті двох співробітників управління фінансової поліції Державної служби доходів за вчинення корупції та ухилення від сплати податків й дав свідчення проти них. Обшук у помешканні заявників проводився колегами затриманих співробітників із використанням зброї та фізичної сили, що суперечило наявній обставині та тяжкості злочину, у якому підозрювався заявник й мало на меті помсту та примус до відмови від свідчень, а не вияв-

лення та фіксації відомостей/заяв/майна щодо кримінального правопорушення, у якому підозрюється заявник. З огляду на наведене, Суд вказав на ризик зловживання повноваженнями та порушення людської гідності у даній ситуації та необхідність посилення державами гарантій, щоб уникнути можливих зловживань за таких обставин та забезпечити ефективний захист прав осіб відповідно до ст. 8 Конвенції. Такі гарантії можуть включати прийняття регуляторних заходів, які обмежують використання спеціальних сил лише випадками, коли участь звичайної поліції не можна вважати безпечною та достатнім, і прописати такі додаткові гарантії. Подібна позиція відображена й у рішенні «Гуцанові проти Болгарії» (Gutsanovi v. Bulgaria) від 15.10.2013 р. (заява № 34529/10) [15].

Також ще одним порушенням ст. 8 Конвенції під час проведення обшуку є вилучення уповноваженими особами майна, щодо якого відсутні достатні підстави вважати, що вони мають відношення до кримінального правопорушення або стосовно якого встановлено законодавчі обмеження на вилучення без дотримання попередньо визначеної процедури. Зокрема, у згаданому рішенні «Гуцанові проти Болгарії» Суд дійшов висновку про протиправність втручання з боку уповноважених органів публічної влади, яке виразилось у різноманітності вилучених речей та відсутності будь-якого видимого зв'язку між деякими з цих предметів і злочинами, щодо яких провадилось слідство. Відсутність попереднього дозволу судді та відповідного контролю за оскаржуванім заходом, існували ризики зловживання з боку органів слідства.

З огляду на вказане ми поділяємо позицію ЄСПЛ, висловлену в рішенні у справі «Смирнов проти росії» (Smirnov v. russia) від 07.06.2007 (заяви № 46133/99 і 48183/99) [19] про те, що під час вирішення питання щодо можливості утримання державою речових доказів належить забезпечувати справедливу рівновагу між, з одного боку, суспільним інтересом і правомірною метою, а з іншого – вимагати охорони фундаментальних прав особи.

Знову ж таки, попри численні вказівки ЄСПЛ на недопустимість зловживання процесуальними повноваженнями в ході проведення обшуків, аналіз вітчизняної правозастосовної практики свідчить про поширеність даних зловживань. Зокрема, ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 14.05.2019 у справі № 761/19383/19 констатовано, що вилучене майно не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі слідчого судді й не містить жодної інформації про кримінальне правопорушення та зобов'язано слідчого Головного слідчого управління СБ України повернути вилучене, у ході проведення обшуку майно [10].

Дослідження практики ЄСПЛ в контексті порушення ст. 8 Конвенції свідчить про непоодинокі випадки зловживання процесуальними повноваженнями через незаконне втручання у кореспонденцію особи.

Однією із відомих справ проти України, в якій вирішувалось питання законності втручання органів публічної влади у право особи на повагу до кореспонденції, є рішення у справі «Волохи проти України» (Voloха v. Ukraine) від 02.11.2006 (заява № 23543/02) [17]. Як вбачається із даного рішення, відносно родича заявників видано санкцію на накладення арешту на кореспонденцію без вказівки на строк його проведення. Попри те, що підозрювана особа померла та кримінальну справу було закрито, працівники МВС ще протягом року незаконно переглядали кореспонденцію заявників. Приймаючи рішення у даній справі Суд

вказав на незаконність втручання та наголосив, що враховуючи закритість заходів таємного спостереження за обміном інформації надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень суперечить принципу верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. Крім того, національне законодавство має визначати гарантії адекватного та ефективного захисту від зловживання, які серед іншого мають застосовуватися до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб щодо добросовісного дотримання ними цінностей демократичного суспільств (рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» (Klass and Others v. Germany) від 06.09.1978 (заява № 5029/71) [22]. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом. При наглядових провадженнях цінності демократичного суспільства мають дотримуватися настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у Преамбулі Конвенції.

Здійснивши огляд практики ЄСПЛ щодо зловживання процесуальними повноваженнями у кримінальному процесі, можна зробити висновок, що порушення приписів Конвенції можуть мати дві форми: порушення позитивних (неналежне виконання покладених процесуальних обов'язків) та негативних зобов'язань (невиконання покладених процесуальних обов'язків). Задля превенції останнім, органи публічної влади мають використовувати свої процесуальні повноваження з урахуванням трьох основних критеріїв: законність процедури, законність мети, пропорційність між інтересами держави та особи. При цьому, законність процедури з позиції ЄСПЛ передбачає не лише дотримання уповноваженими суб'єктами приписів матеріального та процесуального законодавства, а також чіткість дискреційних повноважень щодо правообмеження та загалом його передбачуваність для учасників кримінального провадження. Законна мета використання уповноваженими суб'єктами своїх процесуальних повноважень має враховувати особливості конкретної справи на конкретному етапі здійснення кримінального провадження та передбачати не лише досягнення завдань останнього, а й дотримання при цьому прав та свобод людини. Також процесуальні повноваження мають користуватися з урахуванням інтересів держави та особи, без покладання обмежень/зобов'язань, які перевищують межі необхідності публічного інтересу. Окреслені в практиці ЄСПЛ критерії мають застосовуватись органами публічної влади лише в сукупності та на постійній основі, інакше їхня сутність буде нівельована.

Висновки. Підводячи підсумки дослідження можна констатувати, що здійснення процесуальних повноважень органами публічної влади в ході кримінального провадження доволі часто супроводжується зловживаннями, що порушують приписи Конвенції та суперечать позиції ЄСПЛ з питань їхнього правозастосування. Наведене обумовлює необхідність формування та удосконалення в державах-підписантах законодавчих механізмів для дієвого попередження таких зловживань та мінімізації їхніх негативних наслідків, з обов'язковим врахуванням поглядів ЄСПЛ. Окреслених механізмів потребує й Україна, яка є однією з країн-лідерів за чисельністю встановлених Судом порушень, які продовжуються попри зміни кримінального процесуального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.01.2024).
2. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
5. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів «Про накладення дисциплінарного стягнення на керівника Подільської окружної прокуратури міста Києва Ходаківського С.П.» від 31.08.2022 №129дп-22. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/08/31/2808> (дата звернення: 30.01.2024).
6. Сліпенюк В.В. ЄСПЛ про визначення рівня володіння особою мовою. Матеріали 74-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова (м. Одеса, 27–29 листопада 2019 р.). Одеса, 2019. С. 60–63.
7. Трьох поліцейських з Тернополя звинуватили у катуванні чоловіка. URL: <https://i-ua.tv/news/70929-trokh-politseiskykh-z-ternopolia-zvynuvatyly-u-katuvanni-cholovika> (дата звернення: 30.01.2024).
8. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26.04.2022 у справі № 161/4849/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104068531> (дата звернення: 30.01.2024).
9. Ухвала слідчого судді Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 01.05.2023 у справі № 183/1134/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110840940> (дата звернення: 30.01.2024).
10. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 14.05.2019 у справі № 761/19383/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81750926> (дата звернення: 30.01.2024).
11. Decision of the ECHR in the case «Dubovych v. Ukraine», 22.07.2021, (applications № 47821/10; 66460/12). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-211863%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
12. Decision of the ECHR in the case «Grinenko v. Ukraine», 15.11.2012, (application № 33627/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-114456%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
13. Decision of the ECHR in the case «Grubnyk v. Ukraine», 17.09.2020, (application № 58444/15). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-162980%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
14. Decision of the ECHR in the case «Grygoriev v. Ukraine», 15.12.2012, (application № 51671/07). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-110901%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
15. Decision of the ECHR in the case «Gutsanovi v. Bulgaria», 15.10.2013, (application № 34529/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-126982&filename=CASE%20OF%20GUTSANOV%20v.%20BULGARIA%20%5BExtracts%5D.docx&logEvent=False> (дата звернення: 30.01.2024).
16. Decision of the ECHR in the case «Ilieva v. Bulgaria», 12.12.2019, (application № 22536/11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-186944%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
17. Decision of the ECHR in the case «Klass and Others v. Germany», 06.09.1978, (application № 5029/71). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-57510%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
18. Decision of the ECHR in the case «Salduz v. Turkey», 27.11.2008, (application № 36391/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-89893%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
19. Decision of the ECHR in the case «Smirnov v. russia», 07.06.2007, (applications № 46133/99; 48183/99). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80953> (дата звернення: 30.01.2024).
20. Decision of the ECHR in the case «Vinks and Ribicka v. Latvia», 30.01.2020, (application № 28926/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-110104%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
21. Decision of the ECHR in the case «Vizgirda v. Slovenia», 28.08.2018 (application № 59868/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-185306%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).
22. Decision of the ECHR in the case «Voloaha v. Ukraine», 02.11.2006, (application № 23543/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text (дата звернення: 30.01.2024).
23. Decision of the ECHR in the case «Wloch v. Poland», 19.10.2000, (application № 27785/95). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-104722%22%5D%7D> (дата звернення: 30.01.2024).

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CONTENT OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD AND ITS APPLICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Устрицька Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Дільна З.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розкрито сутність принципу найкращих інтересів дитини та окреслено його основні складові (елементи). Проаналізовано основні положення міжнародних стандартів та національні законодавчі акти, які закріплюють принцип найкращих інтересів дитини. Зазначено норми КПК України, які містять додаткові гарантії для дітей, які беруть участь у справах кримінального характеру і спрямовані на забезпечення найкращих інтересів дитини. Встановлено, що особливістю кримінального провадження, в якому бере участь дитина є дитиноцентричний підхід, який орієнтований на врахування потреб та особливостей розвитку дітей та допомагає створити систему, яка як найкраще захистить права неповнолітніх, які опинилися у контакті із законом. Застосування цього підходу дасть можливість зосередитись на перспективах дитини, що сприяє реабілітації та реінтеграції, а не каральному заходу.

Звернено увагу на те, що окремі пілотні ініціативи допомагають забезпечити найкращі інтереси дітей у кримінальному провадженні, зокрема: «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність» наказ від 01.06.2023 № 150/445/2077/5/187»; «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні / міжрегіональні центри з надання безоплатної правничої допомоги» наказ від 07.02.2023 № 493/5/67/32; «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» наказ від 01.01.2019 № 172/5/10. Однак процедура відновного правосуддя на сьогодні має обмежений предмет застосування, оскільки застосовується щодо певної категорії кримінальних правопорушень і в цій частині потребує реформування з метою забезпечення найкращих інтересів дитини.

В контексті забезпечення принципу найкращих інтересів дитини наведено приклади із судової практики про обмеження права на перехресний допит для сторони захисту, коли потерпіла особа також є неповнолітньою, і з урахуванням її віку, рівня розвитку, особливостей вчиненого відносно неї кримінального правопорушення, а також про заміну законного представника неповнолітньої потерпілої особи.

Ключові слова: дитина, принцип, кримінальне провадження, найкращі інтереси дитини.

The article reveals the essence of the principle of the best interests of the child and outlines its main components (elements). The main provisions of international standards and national legislative acts, which enshrine the principle of the best interests of the child, have been analyzed. The norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine are indicated, which contain additional guarantees for children who participate in criminal cases and are aimed at ensuring the best interests of the child. It has been established that a feature of criminal proceedings in which a child participates is a child-centered approach, which is focused on taking into account the needs and peculiarities of children's development and helps to create a system that will best protect the rights of minors who find themselves in contact with the law. Applying this approach will allow the focus to be placed on the child's perspective, which promotes rehabilitation and reintegration, rather than a punitive measure.

Attention is drawn to the fact that certain pilot initiatives help ensure the best interests of children in criminal proceedings, in particular: "On the introduction and implementation of a pilot project on the implementation of international standards of child-friendly justice in practical activities" order dated 01.06.2023 No. 150/445 /2077/5/187"; "On the introduction and implementation of a pilot project on the involvement of psychologists in criminal proceedings involving minors and minors through regional / interregional centers for the provision of free legal aid" order dated 02.07.2023 No. 493/5/67/32; "Rehabilitation program for minors who are suspected of committing a crime" order dated 01.01.2019 No. 172/5/10. However, the procedure of restorative justice today has a limited scope of application, as it is applied to a certain category of criminal offenses and in this part needs to be reformed in order to ensure the best interests of the child.

In the context of ensuring the principle of the best interests of the child, there are examples from judicial practice of limiting the right to cross-examination for the defense side, when the victim is also a minor, and taking into account his age, level of development, specifics of the criminal offense committed against him, as well as about replacing the legal representative of the minor victim.

Key words: child, principle, criminal proceedings, best interests of the child.

Постановка проблеми. Сучасний підхід щодо кримінального провадження за участю дитини змінюється. Все частіше дії чи рішення щодо дітей, які є у конфлікті чи у контакті із законом орієнтовані на забезпечення найкращих інтересів дитини. У той час у КПК України не передбачається спеціальних принципів, якими слід керуватися у провадженнях щодо неповнолітніх. Тому, актуальним є питання щодо встановлення змісту принципу найкращих інтересів дитини. Як визначити принцип найкращих інтересів дитини у конкретному кримінальному провадженні? У чому особливості кримінального провадження, якщо його основою засадою є принцип найкращих інтересів дитини?

Метою статті є встановлення змісту принципу найкращих інтересів дитини і його реалізація у кримінальному провадженні за участі дитини.

З цього положення випливає, що принцип найкращих інтересів дитини – це підхід, застосовуючи який держава буде взаємодію між дитиною та інституціями (державними і приватними).

Виклад основного матеріалу. Захист та забезпечення прав дітей на міжнародному рівні розпочато із Женевської декларації про права дитини 1929 року. В свою чергу принцип забезпечення найкращих інтересів дитини закріплений у Декларації прав дитини 1959 року і проголошений Конвенцією про права дитини 1989 року. Зокрема, у ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини зазначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню

інтересів дитини. У Конвенції про права дитини найкращі інтереси дитини відображені й у статтях: 3(1), 9, 10, 18, 21, 37(с) та 40(2)(b)(iii). Так, у ст. 37(с) йдеться про відокремлення від дорослого під час затримання, а ст. 40(2)(b)(iii) стосується процесуальних гарантій, у тому числі права на присутність батьків [1]. Можна сказати, що дана Конвенція є основоположним міжнародно-правовим стандартом у всіх відносинах за участю дитини, а принцип найкращих інтересів дитини – це підхід, застосовуючи який держава будує взаємодію між дитиною та інституціями (державними і приватними).

У Керівних принципах Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя дружнього до дітей зазначено, що держави-члени повинні гарантувати ефективне здійснення прав дітей, щоб їх найкращі інтереси мали першочергову увагу у всьому, що стосується або зачіпає їх інтереси; при цьому найкращі інтереси всіх дітей, які беруть участь в тій самій процедурі або справі, мають бути окремо оцінені та збалансовані з метою узгодження можливого конфлікту інтересів дітей [2].

У Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) Комітету ООН з прав дитини сформульовано такі підходи щодо принципу найкращого забезпечення інтересів дитини:

«Найкраще забезпечення інтересів дитини – це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей, в конкретних обставинах. При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в наступному порядку:

- по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, в чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити конкретним змістом і визначити значимість кожного з них в співвідношенні з іншими;

- по друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечує юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (П. 46)» [3, с. 17].

Окрім цього, Комітет наголосив, що під час оцінки та визначення найкращих інтересів дитини підлягають врахуванню такі базові елементи як: погляди дитини; індивідуальність дитини; збереження сімейного оточення і підтримання взаємин; піклування, захист і безпека дитини; вразливе положення; право дитини на здоров'я; право дитини на освіту. Така базова оцінка найкращих інтересів дитини – це загальна оцінка всіх відповідних елементів, що визначають найкращі інтереси дитини, зі зваженою оцінкою значимості кожного з них в порівнянні з іншими. Цей перелік не є виключним і з урахуванням конкретної справи може бути розширений [3, с. 20]. Як зазначає С. Т. Томляк, поняття «найкращі інтереси дитини» є оціночним поняттям і об'єктивно потребує певної формалізації та визначення (уточнення) [4, с. 204].

Щодо конкретного кримінального провадження за участю дитини, то Комітет ООН з прав дитини рекомендує при визначенні найкращих інтересів дитини приділяти особливу увагу таким гарантіям:

- Право дитини виказувати (висловлювати) свою думку;

- Встановлення фактів та збирання інформації про дитину має здійснюватися кваліфікованими спеціалістами;

- Приоритетна увага до справ, пов'язаних з дітьми, та ухвалення рішень у максимально короткі терміни;

- Оцінка потреб дитини має здійснюватися кваліфікованими спеціалістами, які пройшли відповідну підготовку у дружній атмосфері;

- Юридичне представництво дитини;

- Будь яке рішення щодо дитини має бути вмотивованим, обґрунтованим та роз'ясненим;

- Має бути передбачена можливість оскарження будь якого рішення в інтересах дитини;

- Має бути здійснена оцінка впливу на права дітей.

Отож особливістю кримінального провадження, якщо його основною засадою є принцип найкращих інтересів дитини є дитиноцентричний підхід та наявність додаткових гарантій для неї. Дитиноцентризм до роботи з дітьми, які потрапили у конфлікт із законом ставить добробут та права дитини на перше місце. Такий підхід враховує потреби, вразливості та етапи розвитку дітей та допомагає створити систему, яка має на меті як найкраще захистити права неповнолітніх, які опинились у контакті із законом. Застосування цього підходу дасть можливість зосередитись на перспективах дитини, що сприяє реабілітації та реінтеграції, а не каральному заходу.

Щодо додаткових гарантій, то при здійсненні кримінального провадження щодо неповнолітньої особи, яка опинилась у конфлікті із законом важливо дотримуватись її прав та інтересів, зокрема:

- дотримання права неповнолітнього на захист (п. 1 ч. 2. ст. 52 КПК України). Це право повинно забезпечуватись під час досудового розслідування, судового розгляду у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

- дотримання строків досудового розслідування (ч. 1 ст. 28 КПК України);

- кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ч. 4 ст. 28 КПК України);

- орієнтування на проведення слідчих дій з урахуванням найменшої травматизації неповнолітньої особи та поваги до нього. Зокрема, у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року передбачалось забезпечення єдиного підходу до допиту дітей незалежно від їх статусу у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий тощо) з використанням спеціальних методик, як «Зелена кімната» [5]. На практиці методика «Зелена кімната» застосовується, однак є певні проблеми організаційного характеру щодо кількості та фактичного використання таких кімнат [6];

- закрите судове провадження (впродовж усього судового розгляду або його окремої частини) ч. 2 ст. 27 КПК України;

- кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється спеціально уповноваженим ювенальним слідчим, прокурором, суддею (ч. 14 ст. 31 КПК України; ч. 2 ст. 484 КПК України). Однак, серед слідчих і суддів така спеціалізація є додатковою до розгляду інших справ, що зазвичай нівелює її очікувані переваги. Тому ювенальна спеціалізація потребує реформування з метою забезпечити найкращі інтереси дитини. Про це наголошується у науковій літературі. М. Ю. Веселов запропонував встановити обов'язкові вимоги у КПК України щодо спеціалізації суддів, слідчих суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів у кримінальному провадженні щодо дітей [7];

- у разі затримання неповнолітньої особи одразу повідомляються її батьки або особи, що їх замінюють;

- стосовно неповнолітньої особи не здійснюється спеціальне розслідування;

- досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину ч. 2. ст. 314-1 КПК України. Однак, у КПК України є низка випадків, коли досудова доповідь не складається, зокрема, щодо неповнолітнього який вчинив проступок; щодо неповнолітнього, якщо вирішується питання про звільнення його від кримінальної відповідальності, щодо неповнолітнього, стосовно якого прокурором у порядку, передбаченому ст. 497 КПК України, складено клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру тощо.

Слід сказати, що окремі пілотні ініціативи допомагають забезпечити найкращі інтереси дітей. Зокрема, у Наказі «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність» принцип найкращих інтересів дитини – це дії та рішення, спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності, які враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може висловити її [8]. Порядок містить 100 по групованих за певними ознаками стандартів і визначає відповідальних/дотичних суб'єктів. Наприклад, п. 7 ініціювати заміну законного представника неповнолітнього у випадках, коли дії законного представника спрямовані на власні інтереси або ж суперечать інтересам неповнолітнього. Тут можна навести приклад із судової практики, де з метою забезпечення найкращих інтересів дитини за клопотання прокурора замінено законного представника неповнолітнього представника. Так, у судовому засіданні прокурор заявила клопотання про усунення від участі у кримінальному провадженні законного представника неповнолітнього потерпілого його матері ОСОБА_9 з огляду на те, що у ході допиту останньої як свідка у судовому засіданні було встановлено, що з метою помсти обвинуваченого через його стосунки з іншою жінкою, вона, матір ОСОБА_9, свідомо повідомила в поліцію завідомо неправдиве повідомлення про вчинення щодо її сина кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 152; ч. 2 ст. 156 КК України, а також здійснювала тиск на свого неповнолітнього сина та змушувала його давати неправдиві показання на стадії досудового кримінального провадження. Наголосила, що з зібраних доказів встановлено, що ОСОБА_9 знала про вчинення обвинуваченим щодо її неповнолітнього сина вказаних правопорушень задовго до того, як про це повідомила орган поліції. Крім того, ОСОБА_9 уклала договір про надання правової допомоги обвинуваченому, після чого судом було замінено захисника. Вважає, що інтереси законного представника неповнолітнього потерпілого суперечить інтересам останнього. Зауважила, що замінити законного представника на іншого повнолітнього члена сім'ї є недоцільним, оскільки неможливо виключити ймовірність, що ОСОБА_9 не буде здійснювати тиск і на них і таким чином змушувати їх діяти не в інтересах неповнолітнього потерпілого. Тому просила суд залучити як законного представника неповнолітнього представника органу опіки та піклування. На підставі наведеного, з урахуванням вимог ст. 44, 59, 369-372 КПК України, суд постановив клопотання задовольнити [9].

Пункт 75 Порядку реалізації пілотного проєкту імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність передбачає, що: «Допустити перехресний допит за участю неповнолітнього потерпілого в суді лише у виняткових випадках, коли вичерпано всі інші способи встановлення істини за участю психолога». Зокрема мова йде про випадки, коли потерпіла особа також є неповнолітньою, і з урахуванням її віку, рівня розвитку, особливостей вчиненого відносно неї кримінального правопорушення, суд може обмежити реалізацію права сторони захисту на перехресний допит та обмежитися дослідженням в судовому засіданні відеозапису допиту потерпілої дитини за методикою «зелена кімната» (оскільки ця методика передбачає наявність фази вільної розповіді), та / або заслуховуванням інших свідків, в тому числі свідків, які дають показання з чужих слів, та / або допитати психолога, який брав участь у допиті дитини.

Окрім цього обмеження може бути у випадках, коли у висновку психологічної експертизи зазначається, що повторне проведення слідчих чи інших процесуальних дій несе психотравмуючий характер для потерпілої дитини.

У таких випадках допитувати її в суді взагалі не доцільно. Слід обмежитися дослідженням інших доказів, якщо їх буде достатньо для доведення винуватості особи.

У цьому контексті можна навести приклад із судової практики. У Постанові ВС від 17 січня 2023 року (справа № 753/13113/18), звертається увага на особливості провадження щодо малолітніх свідків і потерпілих з урахуванням міжнародних стандартів, у яких першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Зокрема:

26. Суд відзначив, що справа передана до суду у липні 2018 року, тобто більше ніж через два роки після події, що є предметом розгляду. У такій ситуації вирішення питання про допит п'ятирічної дитини щодо подій двірочної давнини є складним і делікатним завданням для кримінальної юстиції.

27. Приймаючи рішення щодо необхідності допиту потерпілої, суд має враховувати, що провадження стосовно сексуальних злочинів часто стають важким випробуванням для потерпілих, особливо малолітніх. Право на повагу до приватного життя потерпілих має братися до уваги.

28. Суд першої інстанції у своєму рішенні, пославшись на відповідні докази, прийняв до уваги:

- важливість припинити розпитувати дитину про події;
- її обмежену здатність давати свідчення стосовно віддалених у часі подій через вікові особливості запам'ятовування, а також викривлення у неї об'єктивної інформації через психокорекційну роботу з нею;
- необхідність запобігти негативному впливу на психічне здоров'я дитини та її ретравматизації.

29. Суд вважає, що у виключних обставинах цієї справи підстави, наведені судом, в достатньому ступені виправдовували відмову від допиту дитини в судовому засіданні [10].

Отже, якщо ключовим свідком/потерпілим у справі є дитина, то суд у судовому засіданні дослідить відеозапис показів дитини. Разом з тим, суд повинен збалансувати права сторони захисту, яка без участі дитини в суді буде обмежена в реалізації права на перехресний допит. Однак відповідно до міжнародних стандартів (п. п. 49, 50 Віденських керівних принципів, п.(е) ч. 1 ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства) таке обмеження може бути виправдане в конкретній справі. Як зазначає І. В. Глюбок, слід провести триетапний аналіз оцінки загальної справедливості судового розгляду при відмові від допиту дитини-потерпілого [11].

Окрім цього, у кримінальному провадженні впроваджено пілотний проєкт щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні / міжрегіональні центри з надання безоплатної правничої допомоги [12]. Така практика створює умови для проведення процесуальної дії ефективно та в найменш травмуючий спосіб для дитини, адже психолог під час допиту/опитування стабілізує стан дитини та сприяє зменшенню рівня тривожності, робить запитання зрозумілими відповідно до віку та рівню розвитку дитини.

Одним із способів реалізації принципу найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні є відновні підходи. Відповідно до пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» відновне правосуддя застосовується у разі вчинення неповнолітнім кримінального проступку чи нетяжкої злочини і охоплює собою скоординовану організацію комунікації між неповнолітніми, які вчинили такі кримінальні правопорушення, і потерпілим з метою відшкодування заподіяної шкоди, а також максимально раннє виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим застосуванням заходів для

їх ресоціалізації та запобігання повторним кримінальним правопорушенням [13]. Як бачимо, процедура відновного правосуддя на сьогодні має обмежений предмет застосування, оскільки застосовується щодо певної категорії кримінальних правопорушень. На сьогодні розроблено проект нової програми за участі неповнолітніх, які є підозрюваними, обвинуваченими у вчиненні кримінального провадження і передбачається залучення неповнолітніх, які вчинили будь який злочин.

Висновки. Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати за кожної дитиною всі права, передбачені цією Конвенцією, і зокрема зобов'язання в усіх діях щодо дітей приділяти першочергову увагу якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Тому сучасний підхід кримінального провадження за участю дитини орієнтований на забезпечення її найкращих інтересів. А особливістю кримінального провадження, якщо його основною засадою є прин-

цип найкращих інтересів дитини є дитиноцентричний підхід та наявність додаткових гарантій для неї. Дитина – це носій прав і свобод та повноцінний учасник кримінального провадження.

Принцип найкращих інтересів дитини це фундаментальне право дитини на те, щоб в усіх діях щодо неї першочергово враховувались її інтереси, включаючи психологічне та фізичне благополуччя, а також юридичні, соціальні та економічні інтереси дитини. Однак поняття найкращих інтересів є оціночним і в кожному конкретному випадку слід встановлювати його зміст. Інтереси всіх дітей, що можуть брати участь в одному кримінальному провадженні слід оцінювати окремо, і має бути знайдений баланс у цілях узгодження потенційного конфлікту інтересів між дітьми.

Однак, на сьогодні вектор державної політики у сфері правосуддя, дружнього до дитини, обумовлює потребу актуалізації завдань і заходів з реформування системи суб'єктів залучених до ювенальної юстиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
2. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей від 17 листопада 2010 року. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>
3. Пархоменко П.І. Діяльність Комітету ООН з прав дитини. Практичний посібник. URL: <https://mart-ngo.org.ua/wp-content/uploads/2021/02.pdf>
4. Томляк Т.С. Принцип правового забезпечення найкращих інтересів дитини в сучасному праві: теоретико-правові засади. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2023. 242 с.
5. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: розпорядження КМУ від 18 грудня 2018 р. № 1027. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>
6. Гловюк І.В. Використання методики «Зелена кімната» при збиранні та оцінці фактичних даних: судова практика. Інформаційний бюлетень з проблем діяльності підрозділів Національної поліції / гол. ред. О. М. Балинська. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 5–12.
7. Веселов М. Ю. Адміністративно-правове забезпечення «ювенальної» спеціалізації учасників кримінального провадження. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка* 4.88 2019. С. 81–92.
8. Про запровадження та реалізацію пілотного проекту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність: наказ Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України від 01.06.2023 № 150/445/2077/5/187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0150905-23#Text>
9. Ухвала суду у справі № 362/1229/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104668099>
10. Постанова ВС від 17 січня 2023 року (справа № 753/13113/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>
11. Гловюк І.В. Триетапний аналіз та право на справедливий суд при відмові від допиту дитини-потерпілого. URL: <https://is.gd/Pa6wGZ>
12. Про запровадження та реалізацію пілотного проекту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні / міжрегіональні центри з надання безоплатної правничої допомоги: наказ Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального прокурора від 07 лютого 2023 року № 493/5/67/3
13. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ОХОРОНИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ

THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF OPERATIVE AND INVESTIGATIVE ACTIVITY IN THE IMPLEMENTATION OF STATE PROTECTION OF STATE AUTHORITIES AND OFFICIALS

Фараон О.В., к.ю.н.,

доцент спеціальної кафедри № 3

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню та аналізу системи принципів оперативно-розшукової діяльності при здійсненні державної охорони органів державної влади України та посадових осіб. Автором розглянуто питання правового регулювання принципів оперативно-розшукової діяльності, у тому числі відповідно до Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб». Проаналізовано надані раніше фахівцями у оперативно-розшуковій діяльності визначення поняття принципів оперативно-розшукової діяльності, окреслено різні позиції щодо класифікації принципів оперативно-розшукової діяльності. Запропоновано авторську класифікацію принципів оперативно-розшукової діяльності при здійсненні державної охорони органів державної влади України та посадових осіб. Надано змістову характеристику загальноправових (до яких належать принципи верховенства права; законності; поваги та дотримання прав, свобод, гідності людини і громадянина) та спеціальних (до них віднесено принципи єдиначальності, поєднання гласних і негласних заходів, методів та засобів; взаємодії з державними органами, населенням, неурядовими або громадськими організаціями; конспіративності; добровільності конфіденційного співробітництва; безперервності або наступальності (оперативності), цілеспрямованості, об'єктивності) принципів оперативно-розшукової діяльності при здійсненні державної охорони органів державної влади України та посадових осіб. Зроблено висновок щодо наявності тісного взаємозв'язку між загальноправовими та спеціальними принципами, що виникає внаслідок взаємодії базових конституційних та специфічних елементів, характерних для проведення оперативно-розшукової діяльності при здійсненні державної охорони органів державної влади та посадових осіб. Дотримання зазначених принципів оперативними підрозділами Управління державної охорони України дозволить забезпечити належне виконання покладених завдань в рамках чинного законодавства та дотримання прав і свобод людини і громадянина. Також автором зауважено, що на цей час на законодавчому рівні не закріплено принципи, які відображають сутність та специфіку оперативно-розшукової діяльності суб'єктів, уповноважених на її здійснення. Зазначення лише загальноправових принципів в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» є недостатнім та зумовлює необхідність внесення змін для врегулювання питання щодо класифікації принципів.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, принцип, державна охорона, загальноправовий, спеціальний, негласність, верховенство права, законність.

The article is devoted to the coverage and analysis of the system of operational and investigative activity principles in the implementation of state protection of Ukrainian state authorities and officials. The author considered the issue of legal regulation of the principles of operative investigative activity, including in accordance with the Laws of Ukraine "On operative investigative activity" and "On state protection of state authorities of Ukraine and officials". The definition of the concept of the principles of operative investigative activity previously provided by specialists in operative investigative activity was analyzed, different positions regarding the classification of operative investigative activity principles were outlined. The author's classification of the principles of operative and investigative activity in the implementation of state protection of state authorities of Ukraine and officials is proposed. The substantive characteristics of general law (which include the principles of the rule of law, legality, respect and observance of the rights, freedoms, and dignity of man and citizen) and special ones (these include the principles of unity of authority, a combination of public and private measures, methods and means; interaction with state bodies, by the population, non-governmental or public organizations; conspiratorality; voluntary confidential cooperation; continuity or offensiveness (operativeness), purposefulness, objectivity) of the principles of operative-investigative activity in the implementation of state protection of state authorities of Ukraine and officials. A conclusion was made regarding the existence of a close relationship between general legal and special principles, which arises as a result of the interaction of basic constitutional and specific elements, characteristic of operational investigative activities in the implementation of state protection of state authorities and officials. Observance of the specified principles by operational units of the Department of State Protection of Ukraine will ensure the proper performance of assigned tasks within the framework of current legislation. The author also noted that at this time, the principles reflecting the essence and specifics of operational investigative activities of the entities authorized to carry them out have not been established at the legislative level. Specifying only general legal principles in the Law of Ukraine "On operative and investigative activities" is insufficient and necessitates the introduction of changes to settle the issue of classification of principles.

Key words: operational investigative activity, principle, state protection, general law, special, confidentiality, rule of law, legality.

Проблема поняття, правової природи та класифікації принципів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) завжди належала до важливих проблем юридичної діяльності. Цей факт є закономірним та беззаперечним, адже ОРД базується на чітко визначених принципах здійснення, які в цілому і відображають її сутність. Належне розуміння та дотримання принципів ОРД при здійсненні державної охорони органів державної влади України та посадових осіб обумовлює його актуальність й сьогодні.

У своїх працях принципи ОРД досліджували В. В. Аброськін, С. В. Абдул, О. М. Бандурка, С. О. Єгоров, О. В. Кириченко, М. Й. Курочка, В. П. Лавський, С. І. Мінченко, Д. Й. Никифорчук, А. П. Огородник, М. А. Погорецький, О. О. Подобний, Є. В. Поляков, С. М. Піскул, В. Л. Регульський, І. В. Сервецький, А. Ю. Сташак, О. В. Федосов, В. В. Хмеленко, О. Ю. Шевчук тощо.

Жодна держава не може існувати без правоохоронних органів, які реалізують завдання щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. Особливе місце серед них належить Управлінню державної охорони України (далі – УДО України), яке є державним правоохоронним органом спеціального призначення, що здійснює державну охорону органів державної влади України та посадових осіб (далі – державна охорона). Законодавцем у статті 1 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» визначено державну охорону як систему організаційно-правових, режимних, оперативно-розшукових, інженерно-технічних та інших заходів, які здійснюються спеціально уповноваженими державними органами з метою забезпечення нормального функціонування органів державної влади України, безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених цим Законом [1]. Отже, здійснення

оперативно-розшукових заходів є однією зі складових системи державної охорони.

З огляду на чітке законодавче визначення кола суб'єктів, уповноважених на здійснення ОРД, остання має виключно державно-правовий характер. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ОРД здійснюється оперативними підрозділами УДО України – підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона [2].

Ефективність функціонування правоохоронного органу насамперед залежить від правового регулювання його діяльності. Передбачені чинним законодавством основні вимоги до діяльності УДО України, які відображають його призначення у державі, суспільстві, мету, завдання, повноваження та їх реалізацію, є принципами діяльності УДО України. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» державна охорона здійснюється на принципах законності, безперервності, поваги до прав, свобод, гідності людини і громадянина, єдиноначальності [1].

Разом з тим оперативно-розшукова як різновид правоохоронної діяльності, базується на керівних ідеях, вихідних положеннях, принципах, що визначають її сутність, характер та вказують на основні напрямки, з якими мають зв'язатися органи державної влади та посадові особи цих органів під час здійснення такої діяльності [3, с. 361].

Принципи ОРД визначають як керівні ідеї, вихідні положення, визначені та усталені практикою, закріплені у Конституції України, кодексах, законах та підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють правовідносини, які виникають у процесі ОРД [4, с. 22].

Отже, принципи ОРД є вказівниками, які визначають ефективність та легітимність організації та проведення як окремих оперативно-розшукових заходів, так і ОРД в цілому.

Основним законодавчим актом, що визначає принципи ОРД, є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до якого ця діяльність ґрунтується на принципах верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини [2].

Зазначені принципи поряд з принципами законності, поваги до прав, свобод, гідності людини і громадянина, єдиноначальності, визначеними Законом України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», лежать в основі ОРД, але мають загальний характер, не відображаючи її сутність.

Після реформи 2012 року у діяльності оперативних підрозділів відбулися суттєві зміни, які не завжди відповідають існуючим проблемам та потребують узгодження законодавства. У зв'язку з цим, у 2017 році на розгляд Верховної Ради України вносився проєкт нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5], в якому визначались такі принципи ОРД як верховенство права; законність; дотримання прав і свобод людини; наступальність; конспіративність; поєднання гласних і негласних заходів; взаємодія з державними органами, населенням, неурядовими або громадськими організаціями; відповідність та адекватність використання оперативно-розшукових заходів ступеню суспільної небезпечності протиправної діяльності. Зазначений проєкт було знято з розгляду, але спроба закріплення на законодавчому рівні принципів, які відображають безпосередньо сутність ОРД, відбулася. Сьогодні це питання залишається відкритим.

Необхідно зауважити, що в юридичній літературі існує класифікація принципів на: загальні й інституційні (спеціальні); конституційні і законодавчі; матеріальні і процесуальні; організаційні і функціональні [6, с. 12]. До цього часу серед науковців не сформовано єдиної точки зору щодо системи принципів ОРД та критеріїв їх класифікації.

Так, О. М. Бандурка виокремлює конституційні (конституційні норми про дотримання прав людини, (які можуть бути обмежені лише за рішенням суду); недоторканість житла, таємне листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте життя, право на життя, право на здоров'я та інші), загальноправові (верховенство права, законності, дотримання прав і свобод людини і громадянина) та галузеві (поєднання гласних і негласних заходів, добровільність, конфіденційність, конспірація, наступальність, цілеспрямованість, об'єктивність, доцільність соціальна і правова захищеність конфідентів) принципи ОРД [7].

В. П. Лавський пропонує більш детальну класифікацію, з урахуванням змін, пов'язаних з прийняттям Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), а саме: конституційні (забезпечення прав і свобод людини; особистої недоторканості людини і громадянина; недоторканості житла; таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; поваги до гідності особи тощо); принципи ОРД, що відповідають загальним засадам кримінального провадження, тобто ті принципи, що вказані у ст. 7 КПК України (недоторканість житла чи іншого володіння особи; таємниці спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканість права власності тощо); загальні принципи ОРД (верховенство права, законність, дотримання прав людини); спеціальні (галузеві) принципи ОРД (поєднання гласних і негласних заходів, конфіденційність, конспірація тощо) [8, с. 171–173].

О. В. Кириченко та В. В. Хмеленко пропонують класифікацію принципів ОРД за характером дії, а саме: загальноправові (верховенство права, законність, дотримання прав людини) та спеціальні (поєднання гласних і негласних методів та засобів оперативно-розшукової діяльності, конспіративність, взаємодія з органами державної влади та населенням) [9, с. 137].

З урахуванням специфіки діяльності УДО України ми пропонуємо наступну класифікацію принципів ОРД при здійсненні державної охорони органів державної влади та посадових осіб:

загальноправові (верховенство права; законність; повага та дотримання прав, свобод, гідності людини і громадянина);

спеціальні (єдиноначальність, поєднання гласних і негласних заходів, методів та засобів; взаємодія з державними органами, населенням, неурядовими або громадськими організаціями; конспіративність; добровільність конфіденційного співробітництва; безперервність або наступальність (оперативність), цілеспрямованість, об'єктивність).

Принцип *верховенства права* є основою основ усіх принципів ОРД, адже ніхто не може бути вище закону незалежно від статусу, соціального становища у суспільстві. Забезпечення безпеки Президента України, органів державної влади, посадових осіб та об'єктів, здійснюється з огляду на те, що усі рівні перед законом, а ОРД може проводитися виключно у правових рамках, у тому числі із застосуванням правового примусу.

Принцип *законності* закріплений в усіх нормативно-правових актах, що стосуються ОРД, оскільки за його допомогою забезпечується загальнообов'язковість усіх правових норм. Сутність цього принципу полягає в точному й безумовному дотриманні оперативними підрозділами під час здійснення ОРД вимог Конституції України, КПК України, Кримінального та інших кодексів України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», інших Законів України й підзаконних нормативно-правових актів, міжнародно-правових угод і договорів, учасником яких є Україна.

З принципів законності походить *принцип поваги та дотримання прав, свобод, гідності людини і грома-*

дянина. Він полягає у визнанні найвищою цінністю прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні їх охорони, неприпустимості порушення як зі сторони держави, так і зі сторони суспільства. Права та свободи людини і громадянина визначають зміст діяльності держави, оскільки саме забезпечення цих прав і свобод і є головним обов'язком держави.

Відповідно до п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [10].

Отже, обмеження прав і свобод людини під час проведення ОРД при здійсненні державної охорони допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання поставлених завдань. З метою дотримання цього принципу заходи, що обмежують права та свободи людини і громадянина, мають бути негайно припинені, якщо немає необхідності у їх подальшому застосуванні.

Принцип *єдиноначальності* полягає у підпорядкуванні підлеглих волі керівника, який несе персональну відповідальність за результатами прийнятих рішень та діяльності з виконання поставлених завдань.

З огляду на те, що кадри УДО України складаються у тому числі й з військовослужбовців, прийнятих на військову службу за контрактом, доречно звернути увагу, що згідно із Законом України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» принцип єдиноначальності є одним із принципів будівництва і керівництва Збройними Силами України і полягає: у наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих і покладенні на нього персональної відповідальності перед державою за всі сторони життя та діяльності військової частини, підрозділу і кожного військовослужбовця; наданні командирові (начальникові) права одноособово приймати рішення, віддавати накази; забезпеченні виконання зазначених рішень (наказів), виходячи із всебічної оцінки обстановки та керуючись вимогами законів і статутів Збройних Сил України [11].

Отже, принцип єдиноначальності передбачає, що кожен військовослужбовець має лише одного безпосереднього керівника. Під час проведення ОРД при здійсненні державної охорони дотримання принципу єдиноначальності дозволяє забезпечити оперативність, обґрунтованість та ефективність прийнятих рішень, а також гарантії дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Принцип *поєднання гласних і негласних заходів, методів та засобів* базується на визначенні, закріпленому у ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що ОРД є системою гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, які здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» державна охорона здійснюється шляхом:

- пошуку і фіксації даних про протиправну діяльність окремих осіб або груп, яка загрожує нормальному функціонуванню органів державної влади України, життю чи здоров'ю, честі та гідності посадових осіб і членів їхніх сімей, для вжиття заходів щодо її припинення; особистої охорони осіб;

- охорони об'єктів і підтримання на них відповідного порядку проходу громадян, проїзду транспортних засобів, проносу і провозу речей;

- оснащення об'єктів технічними засобами охорони за рахунок коштів юридичних осіб, в користуванні яких ці об'єкти перебувають;

- проведення профілактичних заходів з метою запобігання протиправним посяганням [1].

Поєднання гласних і негласних заходів, методів та засобів спрямоване на вирішення основних завдань ОРД та надає можливість оперативним підрозділам у найкоротший час досягти бажаного результату при забезпеченні безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона.

Принцип *взаємодії з державними органами, населенням, неурядовими або громадськими організаціями* полягає у взаємоузгодженій діяльності оперативного підрозділу з іншими підрозділами державних органів, неурядових чи громадських організацій, окремих громадян, регламентованій чинним законодавством та спрямованій на вирішення завдань ОРД. Така взаємодія проявляється у використанні допомоги представників органів державної влади, організацій, населення; опитуванні окремих громадян за їх згодою з метою отримання відомостей, що становлять оперативний інтерес; одержання необхідних документів та даних про діяльність фізичних та юридичних осіб тощо.

Не менш важливим під час проведення ОРД при здійсненні державної охорони є принцип *конспіративності*. Конспірація (від лат. *conspiratio* – угода, згода) в ОРД означає збереження у таємниці здійснення негласних пошукових і контррозвідувальних заходів, тобто здійснення його таємно від сторонніх осіб [12, с. 269].

Принцип конспіративності забезпечує приховування від об'єктів ОРД та іншого оточення фактичних цілей, завдань, заходів, методів, прийомів, способів, засобів проведеної ОРД. Конспіративність дозволяє оперативним підрозділам негласно проводити пошукові заходи, збирати інформацію про факти, що становлять оперативний інтерес, накопичувати її, аналізувати, реалізовувати. За умови дотримання відповідних умов, режиму секретності, зашифровки справжніх цілей та об'єктів, застосування методів та способів, можливе досягнення належного результату. Отже, принцип конспіративності в ОРД під час здійснення державної охорони полягає у збереженні в таємниці проведення усіх необхідних заходів від оточуючих осіб, у тому числі охоронюваних, крім задіяних у їх організації та реалізації.

Важливе значення при проведенні оперативними підрозділами ОРД має принцип *добровільності конфіденційного співробітництва*. Конфіденційне співробітництво – це стосунки, що зумовлюють взаємні зобов'язання і відповідальність суб'єкта ОРД з громадянами, які погодились сприяти забезпеченню безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона, а також виявленню, попередженню та припиненню кримінальних правопорушень. Тільки за умови своєчасного отримання від них інформації, яка становить оперативний інтерес, можливе вжиття оптимальних заходів щодо належного забезпечення безпеки осіб та об'єктів, недопущення вчинення кримінального правопорушення тощо.

Принцип *безперервності або наступальності (оперативності)* в ОРД спрямований на безперервне ініціативне проведення тих чи інших оперативно-розшукових заходів, своєчасне отримання та перевірку оперативно значущої інформації, активні дії усіх уповноважених суб'єктів з використанням наявних можливостей [13, с. 55].

Принцип безперервності полягає в тому, що оперативні працівники зобов'язані в межах своєї компетенції швидко та безперервно проводити належну роботу із запобігання вчиненню кримінальним правопорушенням, проявляти ініціативу щодо їх виявлення. Дії оперативних підрозділів повинні бути попереджувальними, тобто одержавши докази злочинних намірів окремих осіб або груп ще на початку злочинної діяльності, здобувши дані, що несуть загрозу нормальному функціонуванню органів державної влади України, життю чи здоров'ю, честі та гідності поса-

дових осіб і членів їхніх сімей, оперативні працівники не можуть допустити вчинення конкретного кримінального правопорушення, а зобов'язані вжити заходи для нейтралізації злочинних дій та забезпеченні безпеки.

Зазначене виявляється у цілеспрямованості ОРД при здійсненні державної охорони. Принцип *цілеспрямованості* встановлює вимогу цільової спрямованості законів, тобто вони є інструментом для досягнення чітких, легітимних, суспільно необхідних та попередньо визначених цілей. Так, принцип цілеспрямованості знаходить свій прояв у досягненні мети щодо пошуку і фіксації відомостей про протиправні діяння окремих осіб та груп, отриманні інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави з метою належного здійснення державної охорони щодо органів державної влади України; забезпечення безпеки посадових осіб, визначених Законом України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», за місцем їх перебування як на території України, так і за її межами; забезпечення безпеки членів сімей посадових осіб, визначених зазначеним Законом, які проживають разом з ними або супроводжують їх; запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їхніх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення; охорони об'єктів, визначених указаним Законом; забезпечення безпечної експлуатації транспортних засобів, призначених для зазначених посадових осіб; участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Принцип *об'єктивності* в ОРД полягає в тому, що оперативні підрозділи зобов'язані вжити всіх необхідних заходів для всебічного, повного, неупередженого й об'єктивного дослідження обставин протиправної події чи поведінки особи. У ході ОРД оперативні працівники збирають, фіксують, аналізують відомості, що становлять оперативний інтерес. Цей процес повинен бути неупередженим (поза суб'єктивної позиції представника оперативного підроз-

ділу) і здійснюватися виключно відповідно до нормативно-правових актів, що регламентують цю діяльність.

А. Ю. Стащак визначає об'єктивність у сфері ОРД як сукупність таких критеріїв: неупередженість; невраховування власних уподобань, думок, віросповідання або інших факторів конкретного працівника під час здійснення ОРД щодо об'єктів оперативної розробки, об'єктів перекриття, негласного апарату тощо як основного критерію прийняття рішення; незалежність у прийнятті рішень від політико-соціального й економічного становища як власного, так і осіб – об'єктів контролю; керування під час здійснення оперативно-розшукової діяльності виключно нормами закону; співвідношення фактичних ознак злочину в діях особи на наказу керівництва щодо притягнення такої особи до кримінальної відповідальності [14, с. 63].

Отже, додержання зазначених критеріїв дозволить оперативним підрозділам УДО України забезпечити дотримання принципу об'єктивності під час проведення ОРД при здійсненні державної охорони.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що в ОРД існує тісний взаємозв'язок між загальноправовими та спеціальними принципами, який виникає внаслідок взаємодії базових конституційних та специфічних елементів, характерних для проведення ОРД при здійсненні державної охорони органів державної влади та посадових осіб. Дотримання зазначених принципів оперативними підрозділами УДО України дозволить забезпечити належне виконання покладених завдань в рамках чинного законодавства.

Разом з тим, сьогодні на законодавчому рівні не закріплено принципи, які відображають сутність та специфіку ОРД суб'єктів, уповноважених на її здійснення. Зазначення лише загальноправових принципів в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» є недостатнім та зумовлює необхідність внесення змін для врегулювання питання щодо класифікації принципів ОРД.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 берез. 1998 р. № 160/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.01.2024).
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 10.01.2024).
3. Хмеленко В. В. Визначення принципів оперативно-розшукового запобігання злочинам: сучасний стан проблеми. *Актуальні проблеми публічного та приватного права*: тези доповідей IV Міжн. наук.-практ. конф., 25 жовт. 2013 р. Запоріжжя: КПУ, 2013. С. 360–362.
4. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / С. В. Ківалов, В. Д. Берназ, А. М. Пригула; за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Фенікс, 2013. 190 с.
5. Про оперативно-розшукову діяльність: проект Закону України від 4 квіт. 2017 р. № 6284. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JN4UK00A> (дата звернення: 11.01.2024).
6. Органи державної влади України: монографія/ за ред. В. Ф. Погорілка. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. 592 с.
7. Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія. Харків: Золота миля, 2012. 620 с. URL: <https://lawbook.online/rozshukova-diyalnist-operativno/zagalno-pravovi-printsipi-operativno-81629.html> (дата звернення: 11.01.2024).
8. Лавський В. П. Дотримання принципів оперативно-розшукової діяльності при проведенні оперативно-технічних заходів. *Вісник Кримінологічної асоціації України*: зб. наук. пр. Харків: ХНУВС, 2014. № 7. С. 167–174.
9. Кириченко О. В., Хмеленко В. В. Принципи оперативно-розшукового запобігання злочинам: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 160 с.
10. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголош. резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 12.01.2024).
11. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 берез. 1999 р. № 548-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 12.01.2024).
12. Юридична енциклопедія: в 6 т./ ред. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: «Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана», 2001. Т. 5: П – С. 733 с.
13. Основи оперативно-розшукової діяльності в Україні: посіб. / за заг. ред. В. В. Аброськіна. Одеса: Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2020. 198 с.
14. Стащак А. Ю. Об'єктивність як принцип оперативно-розшукової діяльності в роботі підрозділів кримінальної поліції. *Південно-український правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 3. С. 60–63. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.4.3.14>. (дата звернення: 12.01.2024).

МОВОЗНАВЧІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОЛОСУ ТА МОВЛЕННЯ ЛЮДИНИ (НА МАТЕРІАЛІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІДЕО-, ЗВУКОЗАПИСУ)

LINGUISTIC METHODS OF HUMAN VOICE AND SPEECH RESEARCH (ON THE MATERIAL OF FORENSIC VIDEO SOUND RECORDING)

Шелепкова С.М., головний судовий експерт сектору дослідження звуко- та відеозапису
відділу досліджень у сфері інформаційних технологій

Харківський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Звукозапис як засіб фіксації мовленнєвої інформації використовується правоохоронними органами, юридичними особами, громадянами, а результатом звукозапису є (відео)фонограма, яка може містити відомості про факти, що мають значення для розкриття та розслідування злочинів, у тому числі про підготовку, вчинення, приховування злочину, тобто може бути джерелом криміналістично значущої інформації.

Перед судовим експертом на напрямком дослідження «судова експертиза відео-, звукозапису», як показує практика, найчастіше ставляться завдання, пов'язані з ідентифікацією голосу та мовлення людини або виявленням ознак монтажу (відео)фонограми, проте вони не вичерпують усіх можливостей судової експертизи.

Реальні умови фіксації мовленнєвої інформації часто неідеальні: у процесі звукозапису мовленнєвий сигнал може бути спотворений і супроводжуватися значними шумами, непоодинокі випадки використання комп'ютерно-технічних засобів для умисної зміни голосу, що суттєво ускладнює ідентифікацію голосу та мовлення людини або робить її неможливою.

У подібних обставинах актуалізуються можливості експертно-діагностичного дослідження голосу і мовлення людини мовознавчими методами.

Актуальність вибору даного методу дослідження обумовлена поширеною практикою застосування цифрового звукозапису в кримінальному провадженні при розслідуванні широкого спектру злочинів і недостатньою теоретичною розробленістю, практичною значимістю для правоохоронних органів судової експертизи відео-, звукозапису.

Мовознавчі методи у судовій експертизі відео-, звукозапису застосовуються з метою встановлення людини за ознаками голосу та мовлення, що записані на (відео)фонограмі; виявлення ознак монтажу та інших змін, які внесені у фонограму в процесі чи після запису; визначення регіону проживання людини, а також інших фактів, що мають значення у кримінальному провадженні.

Ключові слова: судова експертиза відео-, звукозапису, мовознавчий метод, голос і мовлення людини, мова та мовлення, звук, фонетика, аудитивний метод.

Sound recording as a means of recording speech information is used by law enforcement agencies, legal entities, and citizens, and the result of sound recording is a (video) phonogram, which may contain information about facts that are important for the disclosure and investigation of crimes, including the preparation, commission, and concealment of a crime, that is, it can be a source of forensically significant information.

As practice shows, a forensic expert in the area of research "forensic examination of video and sound recording" is most often faced with tasks related to the identification of a person's voice and speech or the detection of signs of (video) phonogram editing, but they do not exhaust all the possibilities of forensic examination.

The real conditions for recording speech information are often not ideal: in the process of sound recording, the speech signal can be distorted and accompanied by significant noise, there are rare cases of using computer and technical means to intentionally change the voice, which significantly complicates the identification of a person's voice and speech or makes it impossible.

In such circumstances, the possibilities of expert-diagnostic research of a person's voice and speech using linguistic methods are actualized.

The relevance of the choice of this research method is due to the widespread practice of using digital sound recording in criminal proceedings when investigating a wide range of crimes and insufficient theoretical development, practical significance for law enforcement agencies of forensic examination of video and sound recordings.

Linguistic methods in the forensic examination of video and sound recordings are used to identify a person based on the features of voice and speech recorded on the (video) phonogram; detection of signs of editing and other changes made to the phonogram during or after recording; determining the region of residence of a person, as well as other facts that are important in criminal proceedings.

Key words: forensic examination of video and sound recordings, linguistic method, human voice and speech, language and speech, sound, phonetics, auditory method.

Постановка проблеми. Експертиза, об'єктами якої є дослідження голосу і усного мовлення мовознавчими методами, є одним із найсучасніших напрямів судової експертизи відео-, звукозапису. Її розвиток як будь-якої науково-практичної діяльності визначається потребами судово-слідчої та експертної практики. Експертна практика накопичила значний досвід провадження експертиз за цим напрямом дослідження, визначені її зміст і завдання, розроблені методики.

Експертна діяльність стала професійною для багатьох працівників державних судово-експертних установ, які спеціалізуються на проведенні судової експертизи відео-, звукозапису, зокрема дослідження голосу і усного мовлення мовознавчими методами.

Стан дослідження. У витoku та становленні наукових досліджень у галузі ідентифікаційних і діагностичних досліджень судової експертизи відео-, звукозапису в Україні стояли Сергій Левий, Юрій Агаліді, Віталій Магера, Ольга Юрчук, Сергій Бобрицький, Вадим Журавель,

Олег Рибальський, Анаїт Ованнісян, Євген Тимко та інші науковці та судові експерти [1, с. 218–229].

Сутність судової експертизи відео-, звукозапису полягає у тому, щоб за допомогою комплексу спеціальних знань дослідити сліди звуку, механізм і способи його відображення та фіксації на матеріальному носії, властивості та джерела звукової інформації, що відобразились у звуковому сигналі. Нерідко зазначена судова експертиза призначається при розслідуванні вбивств, зґвалтувань, хабарництва, розбійних нападів, захоплення заручників, торгівлі людьми, вимаганні.

На думку деяких дослідників [2, с. 151–154; 3, с. 217–220], судова експертиза відео-, звукозапису проводиться з метою ідентифікації голосу та мовлення людини, а також ототожнення засобів звукозапису (відеозвукозапису), що найбільш повно відповідає сутності судової експертизи відео-, звукозапису в літературі та відображає фундаментальну закономірність щодо отримання нового знання, яке матиме значення судового доказу.

Формування цілей статті. Під час провадження судової експертизи відео-, звукозапису для досягнення найбільшої об'єктивності необхідне застосування методів мовознавчого аналізу голосу і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїві. Крім того, через чинне протиріччя, яке виникає з приводу високих вимог до якості записів (відсутність сторонніх звуків, різноманітних перешкод) та наявності якості, що не відповідає цим вимогам, на перший план висуваються власне мовознавчі методи дослідження голосу і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїві.

Безумовно, використання акустичних методів інструментального аналізу в якості доказів вкрай бажане, але разом з тим не можна недооцінювати й можливостей адитивного аналізу, який проводиться добре підготовленим експертом-мовознавцем.

Отже, у статті проаналізовано мовознавчі методи дослідження, що застосовуються на практиці під час провадження судової експертизи відео-, звукозапису; розглянуто галузі мовознавства, що застосовуються під час дослідження, а також сучасні методи аналізу голосу і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїві.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні у структурі Експертної служби МВС України судова експертиза відео-, звукозапису мовознавчими методами виконується експертами, які мають кваліфікацію судового експерта з правом проведення судової експертизи відео-, звукозапису за такою експертною спеціальністю, як «Дослідження голосу і усного мовлення мовознавчими методами».

Голос і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїві, є об'єктом дослідження судової експертизи відео-, звукозапису. При цьому в її межах вирішується комплекс найрізноманітніших завдань, пов'язаних із дослідженням зафіксованих на (відео)фонограмі голосу та мовлення людини, у тому числі із застосуванням широкого спектру мовознавчих методів, а саме: ідентифікація та діагностика голосу і мовлення людини.

Отже, при провадженні судової експертизи відео-, звукозапису із використанням мовознавчих методів судовий експерт застосовує такі галузі мовознавства, як:

- фонетику (від грец. – звуковий) – розділ мовознавства, що вивчає звукову будову мови;
- фонологію (від гр. – звук, учення) – розділ мовознавства, що вивчає функціональну значущість звукових одиниць мови як засобу розрізнення морфем, слів і їх форм та типів речень;
- акцентологію (від лат. – наголос і грец. – учення) – розділ мовознавства, що вивчає природу та функціонування наголосу, а також систему пов'язаних з наголосом явищ мови;
- лексикологію (від грец. – той, що відноситься до слова і грец. – учення) – розділ мовознавства, що вивчає словниковий склад мови;
- семасіологію (від грец. – значення і грец. – учення) – розділ мовознавства, що займається лексичною семантикою, тобто значеннями слів та словосполучень, які функціонують у мові;
- фразеологію (від грец. – вислів і грец. – учення) – розділ мовознавства, що вивчає фразеологічний склад мови, закономірності функціонування фразеологізмів у мовленні;
- словотвір розділ мовознавства, який вивчає всі аспекти створення, функціонування, побудови та класифікації похідних та складних слів;
- морфологію (від грец. – форма і грец. – учення) – розділ граматики, який вивчає закономірності функціонування та розвитку системи механізмів мови, що забезпечують побудову і розуміння його словоформ;
- синтаксис (від грец. – побудова, порядок) – розділ граматики, що вивчає сполученість і порядок слідування слів усередині речення, а також загальні властивості

речення як автономної одиниці мови та висловлювання як частини тексту;

- стилістику – розділ мовознавства, який має на меті вивчення функціональних стилів мови, індивідуальної манери виконання мовленнєвих актів;
- діалектологію (від грец. – розмова, говір і грец. – учення) – розділ мовознавства, що вивчає місцеві, територіальні різновиди мови, діалекти.

Методи аналізу голосу і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїві, можуть варіюватися при проведенні кожної конкретної експертизи. Це пояснюється типом експертного завдання, неповторністю конкретної мовленнєвої особистості, а також характером, обсягом та якістю запису, який надається на дослідження.

У криміналістичних дослідженнях голосу і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїві, використовуються як загальнонаукові, так і спеціальні методи аналізу.

Що ж стосується спеціальних методів дослідження голосу та мовлення людини, то тут традиційно виділяють два варіанти аналізу мовлення на слух:

- перцепційний (аудитивний) – здатність судового експерта сприймати звукову інформацію, що зафіксована на носії;
- мовознавчий – аналіз, що потребує спеціальних знань та здатності сприймати загальні та окремі якості голосу та мовлення.

Голос та мовлення людини – це складна система взаємопов'язаних дій, індивідуальний характер яких обумовлений відносною стабільністю вищої нервової діяльності, розумової, інтелектуальної діяльності, психічних функцій людини, стійкістю анатомічних і функціональних параметрів її мовленнєвого апарату.

На сьогодні під час провадження судової експертизи відео-, звукозапису на основі методів мовознавчого аналізу судовий експерт визначає кількість тих, хто говорить; здійснює їх ідентифікацію за представленими порівняльними зразками голосу і мовлення; вирішує не тільки проблеми ідентифікації людини із ознаками інтерференції національної мови, а також і питання щодо ознак монтажу на предмет цілісності, зв'язності, безперервності та природності звучання поряд з візуальним аналізом та інструментальним вивченням (відео)фонограми.

Аналітична стадія роздільного дослідження об'єктів судової експертизи відео-, звукозапису передбачає ретельне дослідження речових доказів та зразків, а також виявлення загальних, групових та індивідуальних ознак, тобто на цій стадії експерт-мовознавець знаходить ті властивості та ознаки, які йому необхідні для відповіді на питання ініціатора призначення експертизи.

Особливістю дослідження голосу та мовлення людини мовознавчими методами і першим етапом роботи судового експерта стає застосування перцепційного (аудитивного) методу, тобто здатність судового експерта сприймати звукову інформацію, що зафіксована на носії, а саме:

- відтворення змісту і реплік співрозмовників;
- відтворення індивідуальних особливостей мовлення за допомогою фонетичної транскрипції. При цьому не має необхідності транскрибувати увесь текст. Достатньо відобразити ненормативні особливості артикулювання та вимови, специфіку ритміко-синтагматичного членування і паузації.

Якщо не транскрибований текст допомагає персоналізувати репліки, тобто розподілити досліджуваний матеріал за особами, виявити лексичні, морфологічні та стилістичні особливості мовлення, то транскрибований (частково транскрибований) текст – невід'ємна частина дослідження просодійного та фонетичного рівнів.

Перед експертом часто виникає питання, з якої (відео)фонограми починати аналіз: із досліджуваної чи зразків? За умови, коли в розмові бере участь понад трьох-

чотирьох співрозмовники або змінюються учасники подій, то у цьому випадку найкраще першими досліджувати зразки – це полегшує роботу, коли надто ускладнений процес персоніфікації.

На стадії роздільного дослідження судовий експерт поступово переходить від загальних ознак до групових, виділяючи при цьому сукупність ідентифікаційних ознак.

Загальною мовознавчою ознакою можна вважати норму, яка зафіксована у відповідних словниках. Отже, мовна норма – уніфіковані, традиційні, найбільш поширені, свідомо фіксовані стандарти реалізації мовної системи, обрані в процесі суспільної комунікації [4, с. 19].

Саме літературна норма (її дотримання чи недотримання) є основою для мовознавчого аналізу мовлення під час експертизи. Кожна досліджувана мовна реалізація співставляється експертом з такими нормами, як:

- просодійні норми – дотримання правил мелодики інтонаційних конструкцій, темпо-ритмічної сегментації звукової хвилі, паузації;
- фонетичні норми – дотримання нормативних процесів акомодатії, асиміляції тощо;
- акцентологічні норми – дотримання правил розстановки наголосу;
- лексичні норми – дотримання правил слововживання;
- морфологічні норми – дотримання правил словозміни;
- синтаксичні норми – дотримання правил побудови словосполучення, речення, мікротекста;
- стилістичні норми – дотримання стилістичної однорідності відповідно до комунікативної ситуації.

Чим яскравіше виражене в ознаці відхилення від літературних норм, тим більше значення надається такій ознаці.

При оцінці результатів, як показує експертна практика, потрібно мати на увазі, що деякими людьми інколи застосовується *маскування мовознавчих ознак* мовлення. Але *імітація голосу та мовлення* застосовується нечасто у зв'язку з тим, що імітатору потрібно змінити не тільки ознаки, але і відтворити особливості мовлення іншої людини.

Проте, маскування вдається лише людям з добре розвиненим мовленням, які здатні помітити ті особливості свого мовлення, які вони хочуть замаскувати. Досягається це, в основному, за рахунок зниження рівня грамотності і відмови від складних мовленнєвих засобів.

Люди лише видозмінюють наявні в них мовленнєві ознаки, застосовуючи замість звичних варіантів ознак (або повної відмови від них) ті варіанти, які в звичайних умовах використовуються ними рідко.

Зупинимось на найхарактерніших прийомах маскування мовознавчих ознак мовлення.

Зниження грамотності мовлення, як правило, проявляється у вимові слів так, як це роблять люди із слабо-розвиненими граматичними навиками. Частіше від інших зустрічаються такі помилки, як пом'якшення, пропуск, перестановка та заміна звуків. Деколи люди, які допускають у звичайних умовах помилки, повторюють їх при спотворенні ознак мовлення поряд із новими, які зроблені спеціально.

Синтаксичні спотворення зустрічаються так само часто, як і спеціальні помилки вимови, і виражаються в порушенні порядку слів у реченні.

Навмисне спрощення стилю викладення полягає у використанні засобів більш простого, розмовного і побутового стилів, для яких характерні стереотипні фрази, повторення на початку кожного речення останнього слова попереднього вислову, однотипні початки речень та інші стилістичні помилки.

Відмова від складних та використання найпростіших мовних засобів. Люди, які звикли до наукового або

офіційно-ділового стилю, деколи звертаються до засобів, які властиві більш простому, розмовному стилю: замість складних речень використовуються прості, зменшується середня довжина речень, у висловлювання додаються приказки та прислів'я, які мають надати мовленню просторічного забарвлення та звучання.

Зміна звичної архітекtonіки викладення полягає у відсутності логічної побудови.

Лексичні спотворення досягаються шляхом штучного поєднання словникового запасу (часте повторення одних і тих самих слів, відмова від синонімів), змішування лексики різних мов, вживання діалектних слів, жаргонних слів тощо.

При оцінці результатів також обов'язково потрібно враховувати обставини, які впливають на варіабельність ознак людини.

У реальних умовах слухове сприйняття судовим експертом відбувається за наявності постійних перешкод. Зрозуміло, що одна з основних вимог, що висуваються до системи будь-якого сприйняття, – це стійкість до перешкод.

У процесі дослідження слідів звука у слуховій системі судового експерта сформувався спеціальний механізм завадостійкості, заснований на механізмі виявлення та локалізації звуку.

Відомо, що захист від інтенсивних перешкод і від маскування власним голосом при сприйнятті зовнішнього мовлення під час фонації здійснюється за допомогою м'язів середнього вуха, скорочення яких збільшує жорсткість ланцюга слухових кісточок, що зменшує енергію, що проводиться ними (так званий акустичний рефлекс).

У сприйнятті зашумленого мовлення велике значення має бінауральна взаємодія правого та лівого каналів слухової системи, що призводить до зниження порогів виявлення голосу та мовлення (до 15 дБ) та підвищення її розбірливості (до 6 дБ).

Слід зазначити ще одну особливість сприйняття голосу та мовлення судовим експертом: мовленнєвий сигнал навіть у дуже вузькій смузі частот і у будь-якій частині мовленнєвого діапазону досить добре розпізнається. Існує такий ступінь розбірливості (промовленого матеріалу), що має властивість адитивності при розширенні частотного діапазону, який має назву: індекс артикуляції або фонематична розбірливість.

А тому у експертній практиці існує чотири класи якості (відео)фонограм, що впливають на подальше проведення судової експертизи відео-, звукозапису:

- перший клас якості (добра фонематична розбірливість, на (відео)фонограмі відсутні шуми і завади; обсяг встановленого змісту розмов становить 98–100%);
- другий клас якості (задовільна фонематична розбірливість, на (відео)фонограмі є незначні шумові завади і перешкоди; обсяг встановленого змісту розмов становить 80–98%);
- третій клас якості (часткова незадовільна фонематична розбірливість, на (відео)фонограмі є значні шумові завади і перешкоди; обсяг встановленого змісту розмов становить 55–80%);
- четвертий клас якості (незадовільна фонематична розбірливість, шуми і завади переважають корисний мовленнєвий сигнал) – проведення ідентифікаційного дослідження є недоречним.

Отже, аудитивний аналіз є невід'ємним атрибутом усіх видів аналізів, етапів та стадій дослідження мовленнєвого сигналу під час вирішення завдання ідентифікації людини за голосом та мовленням. За участю слухового аналізатора провадиться: фонетичний аналіз; персоніфікація реплік; розпізнавання джерел акустичних сигналів та діагностика звукової обстановки.

Аудитивна оцінка якості звучання голосу і мовлення людини, що зафіксовані на матеріальному носіїв,

є обов'язковою на етапі попереднього аналізу, метою якого є ідентифікація диктора за голосом і мовлення.

Сприймання експертом акустичної обстановки, що існувала під час запису, базується на його суб'єктивній оцінці щодо: наявності відкритого/закритого простору/середовища; кількості учасників розмови тощо.

Для отримання об'єктивних оцінок важливо врахувати, що мовленнєвий сигнал зазнає певних спотворень під час запису та після відтворення, а сприйняття тембрального забарвлення голосу і мовлення може змінюватися не тільки від характеристик записуючої апаратури, але і тієї, що відтворює.

Дослідження голосу і мовлення людини мовознавчими методами на сьогодні є одним із найцікавіших та перспективніших, хоча і мало вивчених завдань, здатних посісти пріоритетне місце не тільки в експертній практиці, але і у слідчому і судовому процесі.

Висновки і перспективи подальших пошуків. Сьогодні матеріали звукозапису додаються до протоколу слідчих процесів не тільки як дані фіксації показань (свідчень) під час попереднього слідства, але і як речові докази на суді. Звукозаписи містять дані, які не можна описати стенографічно, а саме: мовленнєві навички; тембральні характеристики; акцент та діалектні особливості; мелодику, паузацію, наголошення тощо, тобто усі відомості, які притаманні усному мовленню у порівнянні з письмовим записом.

Отримана у результаті слідчих дій звукова інформація про індивідуальну особливість вимови підозрюваної людини, її тембральна характеристика голосу, регіон формування мовленнєвих навичок, використання засобів інтерференції

може стати у нагоді для встановлення підозрюваної особи. Але при дослідженні судової експертизи відео-, звукозапису виникають деякі труднощі, пов'язані із тим, що:

1) матеріали, що надаються на дослідження як речові докази, найчастіше записуються у екстремальних умовах, що позначається на голосі та мовленні людини, яка скоїла злочин,

2) часто людина, що знаходиться під слідством, ставиться із підозрою до зацікавленості слідчого у записі голосу, і свідомо змінює голос із метою не бути схожою на себе;

3) на запис суттєво можуть вплинути обстановка та умови запису (шум, завади, акустична характеристика приміщення).

Незважаючи на складний процес утворення запису мовлення, який характеризується великим різновидом чинників, що заважають та спотворюють нормальне мовлення, судовий експерт із досвідом роботи досить добре розпізнає голос і мовлення людини зі значним шумом, так і індивідуальні особливості голосу та мовлення людини (*тип голосу за висотою; тембральну характеристику; наявність акценту та діалектних особливостей; регіон формування мовленнєвих навичок; специфіку інтонації; способи інтонування; темп мовлення, а також інші морфологічні, стилістичні та синтаксичні характеристики*).

Усе це свідчить про те, що на сьогодні у результаті провадження судової експертизи відео-, звукозапису мовознавчими методами можна отримати цікаву для криміналістики інформацію, що свідчить про індивідуальні риси того, хто говорить, а також створити мовленнєвий портрет підозрюваного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ованнісян А.Л., Тимко Є.В. Перспективи розвитку лінгвістичних підходів судової експертизи. *Криміналістика і судова експертиза* : міжвідом. наук.-метод. зб., присвяч. 105-річчю заснування судової експертизи в Україні / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О. Г. Рувін (голов. ред.) та ін. Київ, 2018. Вип. 63, ч. 1. С. 218–229.
2. Попов Ю. П. Експертиза матеріалів та засобів відео звукозапису. *Експертизи у судовій практиці* / за заг. ред. В. Г. Гончаренко. Київ, 2005. С. 151–154.
3. Д'яченко О. Ф. Комплексний характер судової експертизи відео звукозапису. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. праць. Вип. 7. Харків, 2007. С. 217–220.
4. Шевчук С.В., Клименко І.В. Українська мова за професійним спрямуванням : підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ, 2011. 694 с.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.56:347.97/.99

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/156>

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

BACKGROUND AND PROSPECTS OF JUDICIAL REFORM IN UKRAINE

Євдокімова О.П., аспірантка кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

В статті розглядається процес реформування судової системи України, який розпочався ще в 2014 році. Детально аналізується результат та перебіг подібної реформи.

Автор описує передумови реформи, починаючи ще з 90-х років, коли Україна тільки-но здобула незалежність. Розглядаються спроби створення незалежної судової системи, після здобуття цієї ж незалежності. Слід зазначити, що подібні спроби, які хоч і мали позитивні зміни на меті, все таки були невдалими, через досить сильний політичний тиск на самі суди владою та поширення корупції, яка була досить сильно поширена на Україні.

Детально викладено хід самої реформи 2014 року, яка мала на меті конституційні зміни щодо самого правосуддя, створення нових органів суддівського врядування, оновлення Верховного Суду та запровадження кваліфікаційного оцінювання суддів.

Окрему увагу заслуговують і дані соціологічних досліджень, які підтверджують, або свідчать про те, що, попри реформи, які мали на меті покращення самих судів, або взагалі судової політики України, наближаючи її до ЄС, населення так чи інакше, все ще залишається досить «холодним» до суддів, все ще не довіряючи їм. Попри реформи, рівень довіри до судів лишається низьким. Подальше реформування має фокусуватися на боротьбі з корупцією в судах, підвищенні кваліфікації суддів та впровадженні електронного правосуддя. Тому автором вказується на необхідність подальших кроків, задля підвищення незалежності та професійності судової системи, ну а також відповідної довіри до них простих громадян.

Успіх судової реформи є однією з головних вимог ЄС для набуття членства Україною, яке зараз так прагне наша країна. Тому дане питання досить тісно пов'язане з нашою євроінтеграцією.

Загалом, стаття дає комплексний аналіз судової реформи, наводить її сильні і слабкі сторони, ну а також відводить увагу до подальших кроків для її успішного завершення.

Ключові слова: реформування судової системи України, судова влада, судова реформа, євроінтеграція, судоустрій.

The article examines the process of reforming the judicial system of Ukraine, which began in 2014. The author analyzes in detail the results and course of this reform.

The author describes the prerequisites for the reform, starting in the 1990s, when Ukraine had just gained independence. Attempts to create an independent judiciary after independence are also considered. It should be noted that such attempts, although aimed at positive changes, were unsuccessful due to the strong political pressure on the courts themselves by the authorities and the spread of corruption, which was quite widespread in Ukraine.

The author describes in detail the course of the 2014 reform itself, which included constitutional changes to the judiciary itself, the creation of new judicial governance bodies, the renewal of the Supreme Court, and the introduction of a qualification assessment of judges.

Special attention should also be paid to the data of sociological surveys, which confirm or indicate that, despite the reforms aimed at improving the courts themselves or the judicial policy of Ukraine in general, bringing it closer to the EU, the population still remains rather "cold" towards judges, still distrusting them. Despite the reform, the level of trust in the courts remains low. Further reform should focus on fighting corruption in the courts, improving the qualifications of judges and implementing electronic justice. Therefore, the author points out the need for further steps to increase the independence and professionalism of the judiciary, as well as the corresponding trust of ordinary citizens.

The success of judicial reform is one of the main requirements of the EU for Ukraine's membership, which our country is now so eager to achieve. Therefore, this issue is closely related to our European integration.

Despite the positive changes, the level of trust in the courts remains low. Therefore, further reform should be aimed at strengthening the independence of judges, fighting corruption, and increasing professionalism.

In general, the article provides a comprehensive analysis of the judicial reform, outlines its strengths and weaknesses, and draws attention to further steps for its successful completion.

Key words: reforming the judicial system of Ukraine, judicial power, judicial reform, European integration, judicial system.

Актуальність теми. Судова реформа в Україні, яка бере початок з 2014 і провадиться і на сьогодні, в умовах війни, є актуальним та складним процесом, який виправдано привертає увагу як громадськості, так і фахівців. Ця реформа ставить перед собою важливі завдання щодо покращення судочинства, інституційних та кадрових змін тощо. З одного боку, викликами для судової системи стає потреба у високій ефективності та довірі громадян до суду, а з іншого – необхідність адаптації до особливостей ведення юридичного процесу, зокрема в умовах військових дій.

Виклад основного матеріалу. Після здобуття Україною незалежності у 1991 році перед владою постало завдання ліквідації застарілої радянської судової системи та встановлення нової, заснованої на принципах верховенства права та захисту прав і свобод громадян.

У 1992 році було прийнято Концепцію судової реформи, а в 1994 році – Закон про статус суддів. У 1996 році Верховна Рада прийняла Конституцію України, яка передбачала, що державна влада поділяється на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову.

Загалом перші роки реформи характеризуються консолідацією базових світових стандартів незалежності суддів та незалежності судової системи в Україні. Але попри позитивні законодавчі зміни, ідея незалежного судочинства фактично ігнорувалась вищою владою. Політичні сили використовують суди для власної вигоди, у системі процвітає корупція, а судова влада фінансово залежить від виконавчої влади [1].

У травні 2014 року Петро Порошенко був обраний президентом України, а його передвиборна програма одним із

ключових завдань визначила реформування судової системи. Колишнього співвласника Українського Медіа Холдингу (УМХ) Бориса Ложкіна призначили керівником апарату президента. Його заступником став партнер юридичної фірми «Василь Кисіль і партнери», яка спеціалізується на вирішенні інвестиційних, корпоративних і банківських спорів, Олексій Філатов. У 2013 році Філатов займався юридичним супроводом угоди купівлі-продажу УМН.

Головним завданням Олексія Філатова на держслужбі було забезпечення судової реформи. Виконував обов'язки координатора Комісії з питань судової реформи – консультативно-дорадчого органу при Президенті України. До складу входили міністри, голови судів, адвокати, правознавці, науковці та громадські діячі [2].

Судова реформа вимагала внесення змін до Конституції України та інших законів, пов'язаних із системою судочинства. Розробку змін до Основного Закону взяла на себе Конституційна Комісія, що була створена указом президента в квітні 2015 року. Вона складалася з понад 60 фахівців, таких як юристи, науковці, народні депутати, та громадські діячі. Робота над конституційними змінами відбувалася у співпраці з Венеціанською комісією.

2 липня 2016 року Верховна Рада прийняла зміни до Конституції: їх підтримали 335 депутатів при необхідному мінімумі в 300 голосів. Також в цей день було прийнято Закон «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII.

Судова реформа, що розпочалась у 2016 році, стала найбільш масштабною в історії незалежної України. Вона включала в себе внесення змін до Конституції та утворення кількох нових інституцій. Реформу загалом було спрямовано на забезпечення незалежності, підвищення рівня довіри та публічної підзвітності судової влади.

У липні 2021 року Верховна Рада України розпочала комплексну реформу суддівства. Попередні спроби після Революції Гідності 2013-2014 років провалилися. Головний урок, який ми засвоїли, полягає в тому, що створення нового Верховного Суду з нуля, з більшою прозорістю та доброчесністю, та перевіркою активів суддів, не дасть бажаних результатів, якщо особи, які приймають рішення, не користуються довірою та незалежністю.

Основна мета реформ, які розпочалися з 2021 року, полягає в забезпеченні того, щоб створення Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів (органів судового управління, відповідальних за відбір та оцінку суддів, інакше кажучи – ВККС) складалося із висококваліфікованих, незалежних та чесних фахівців. Реформа передбачає, що члени ВРП і ВККС обираються шляхом проведення відкритих і прозорих конкурсів з участю незалежних міжнародних експертів. Важливо підкреслити, що міжнародні експерти мають вирішальний голос у цьому процесі [4].

Хоча у судовій системі відбулися значні зміни, такі як реформа судового устрою, перезапуск Верховного Суду, та інші перетворення, М. О. Кравченко вірно вказує, що рівень довіри населення до судової влади та суддів залишається на незадовільному рівні [5, с. 130]. За результатами опитування яке проводилося соціологічною службою Центру Разумкова виявлено, що у 2021 р. судам (судовій системі загалом) не довіряло близько 74% населення. На жаль, подібна ситуація склалася і щодо інших інститутів суспільства: Верховній Раді України у той самий рік не довіряло 75%, Кабінету Міністрів України – 72% [6]. Тобто у загальному сенсі рівень недовіри є приблизно однаковим до всіх ключових інститутів держави, проте саме суди зазнали найбільших змін, а вдосконалення їхньої роботи завжди висувалось як головний напрям діяльності кожної нової політичної сили.

Щодо ситуації на сьогодні, то з 8 по 15 грудня 2023 року також проводилося соціологічне опитування, соціологічною службою Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. За результатами визначено, що більшість учасників опитування вислов-

люють недовіру до політичних партій (76% відсотків не довіряють), державного апарату (чиновників) (73%), судів (72%), Верховної Ради України (66%), уряду (63%), прокуратури (62%) і тд [7]. Тож можемо помітити, що показник не довіри до суду в порівнянні з 2021 роком не значно змінився, але має зрушення у позитивному ключі.



Діаграма 1. Рівень недовіри громадян до влади

Джерело: зроблено автором на підставі статистичних даних опитування, яке проводилося соціологічною службою Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва [7]

В. О. Лісніченко та Ю. В. Живова, також підтримують позицію з приводу того, що такі зміни в законодавстві є дійсно дуже швидкими та не є ретельно підготовленими. Українці необхідно приймати такі рішення, які відповідають Конституції України й не мають двоякого тлумачення. Але немає гарантії, що навіть ретельно підготовлені й продумані закони не зустрінуть супротив деяких владних інститутів щодо змін у системі [8, с. 767].

Таким чином, у сучасному періоді велике значення приділяється продовженню судової реформи, яка визначає важливі критерії для вступу України до ЄС. Серед них вирізняються приведення судової системи у відповідність до стандартів Європи, забезпечення незалежності та об'єктивності органів правосуддя, відсутність корупції, справедливе вирішення правових спорів на основі верховенства права, а також гарантування прав і свобод громадян. В цьому контексті велике значення приділяється ефективному управлінню державним процесом, здійснення судової реформи та організації судової влади.

У червні 2022 року країни ЄС проголосували за надання Україні статусу кандидата на вступ до ЄС. Це не лише сильна демонстрація підтримки з боку європейських партнерів, а й визнання прогресу, якого Україна досягла з 2014 року. Дійсно, трансформація України за останні роки була справді вражаючою. У червні 2022 року, рекомендуючи надати Україні статус кандидата на вступ до Європейського союзу, Європейська комісія вказала, серед іншого, на такі основні недоліки: слабе верховенство права та широко поширена корупція, які перешкоджають інвестиціям та зростанню; неповна імплементація законодавства ЄС (Висновок щодо заявки України на членство в Європейському Союзі, Європейська комісія, 5–19). Таким чином, очевидно, що подальша реформа судової системи в Україні повинна враховувати ці недоліки [9].

Немає сумніву, що Україні ще доведеться виконати значну кількість внутрішніх завдань, щоб почати реальний процес приєднання до Європейського союзу. Основні та найважливіші виклики стосуються сфери верховенства права. Інституції ЄС будуть оцінювати відповідність стандартам Союзу в Україні. Проте, оскільки ЄС розглядає судову систему як внутрішню справу своїх країн-членів і, відповідно, не надає конкретних вимог, судова система України оцінюватиметься на основі рекомендацій Ради Європи та Венеціанської комісії.

Продовження судової реформи є одним із кроків, які Україна має зробити, щоб стати повноправним членом Європейського Союзу. Це зумовлено необхідністю забезпечення незворотності встановлення справедливого та неупередженого судочинства. Зокрема, до пріоритетних напрямів подальшого реформування судової системи слід віднести, насамперед, комплекс заходів, спрямованих на: зміцнення верховенства права; боротьба з корупцією; усунення недоліків інформаційно-телекомунікаційної системи електронного судочинства; підвищення рівня професійної конституційно-правові засади організації діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування компетентності суддів шляхом створення системи підвищення кваліфікації, яка включатиме навчання; запровадження ініціатив для таких вразливих груп користувачів судів, як жертви та свідки військових злочинів, учасники бойових дій та їхні родини; сприяння та вдосконалення дистанційного провадження; впровадження кращих світових практик використання штучного інтелекту для зменшення навантаження на суди та суддів тощо.

Найбільша складність полягає в тому, що необхідні зміни для забезпечення незалежності та доброчесності судової влади в Україні не завжди відповідають рекомендаціям Ради Європи та так званим «європейським стандартам». Наприклад, неприйнятною є ідея того, що основною гарантією незалежності судової влади є самоврядування та невтручання інших суб'єктів у процес добору та призначення суддів до дисциплінарної відповідальності [4].

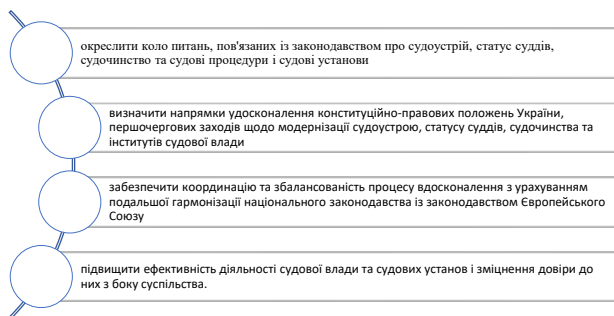
Відповідаючи на питання: скільки може тривати завершення судової реформи? варто зазначити, що добір нових суддів та завершення кваліфікаційного оцінювання для чинних залежатиме від роботи нового складу ВКС. Ці етапи реформи – найбільш затратні, і важко спрогнозувати, коли вони будуть реалізовані.

Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року схвалено Стратегію розвитку судоустрою, судочинства та конституційного правосуддя на 2021–2023 роки (далі – Стратегія), яка з урахуванням кращих міжнародних стандартів і практик визначає основні. Вона визначає принципи та орієнтири.

Метою Стратегії вдосконалення судівництва є забезпечення реального утвердження верховенства права, ефективного та справедливого судочинства, зміцнення інфраструктури функціонування судової влади відповідно до стандартів і цінностей прав людини, визначених Конституцією України та міжнародно-правовими зобов'язаннями України, а також законодавством України про судоустрій, статус суддів та судочинства в інших сферах. Метою Стратегії є визначення основних напрямів та пріоритетів подальшого вдосконалення законодавства України з питань судоустрою, статусу суддів та судочинства у взаємозв'язку та у взаємодії з іншими судовими установами. Базові завдання, окреслені Стратегією визначені в Таблиці 1.

Таблиця 1

Завдання Стратегії вдосконалення судівництва



Джерело: зроблено автором на підставі положень Стратегії щодо удосконалення системи правосуддя [10]

Загалом, якщо говорити про Стратегію, то даний документ потребує більш детальної уваги та доопрацювань. Це і створення нової мережі судів у країні, і можливості запуск інституту мирових суддів та перспективи його функціонування, і створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності (ВСПВ), чітко врегулювати процедурні моменти роботи ВАКС тощо. Експерти відзначають, що ці завдання не виглядають нереалістичними навіть в умовах війни з РФ. Усі зацікавлені стейкхолдери мають активізувати власні зусилля для втілення реформи, адже її результат – це європейське майбутнє України [11].

На основі вищенаведеного, можемо запропонувати ключові шляхи реформування судової системи України визначені в Таблиці 2.

Таблиця 2

Шляхи реформування судової системи України

№ п/п	Основні напрями реформування
1	зміцнення незалежності судової влади від інших гілок влади та посадових осіб
2	впровадження ефективного механізму відповідальності суддів за неправосудні рішення та корупційні правопорушення
3	встановлення збалансованого взаємозв'язку між судовою та правоохоронною гілками влади
4	забезпечення надійних гарантій прав учасників судового процесу
5	уніфікація судової практики та створення ефективного механізму вирішення правових прогалин і колізій
6	покращення системи виконання судових рішень
7	забезпечення доступу громадськості до судочинства

Джерело: створено автором

Висновки. Найважливішим напрямком реформування судової гілки влади є встановлення її незалежності від інших гілок влади. Для цього інші державні відомства та Президент України мають повністю вийти з формування суддівського складу. Судді несуть не лише відповідальність за злочини, а й дисциплінарну відповідальність за прийняття неправосудних рішень, особливо тих, що суперечать або суперечать нормам.

Важливою передумовою незалежності української судової системи є встановлення збалансованих відносин між судовими та правоохоронними органами влади, встановлення більш надійних гарантійних важелів. Права учасників судового процесу; уніфікація судової практики та створення надійних механізмів подолання правових прогалин і колізій; удосконалення системи виконання судових рішень та доступу громадян до правосуддя.

Необхідні подальші дослідження особливостей окремих типів судочинства та судових реформ для покращення перспектив виконання судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

- Козиаків С. Етапи судової реформи в Україні. *Асоціація правників України*. URL: https://luba.ua/documents/doc/sergey_koziaikov.pdf (дата звернення: 06.12.2023).
- Порошенко звільнив Філатова з посади заступника голови АП. *Слово і Діло*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2019/05/12/novyna/polityka/poroshenko-zvilnyv-filatova-posady-zastupnyka-holovuyar> (дата звернення: 05.01.2024).
- Рада внесла зміни до Конституції в частині правосуддя. *LB.ua*. URL: https://lb.ua/news/2016/06/02/336700_rada_vnesla_izmeneniya_konstitutsiyu.html (дата звернення: 05.12.2023).
- Судова реформа в умовах війни: Чому ЄС може навчитися з українського досвіду судової реформи. *Verfassungsblog*. URL: <https://verfassungsblog.de/судова-реформа-в-умовах-війни/> (дата звернення: 05.12.2023).

5. Кравченко М.О. До питання судової реформи у 2022 році. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2021. №4. С. 130–134. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_1/29.pdf (дата звернення: 05.12.2023).
6. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень-серпень 2021р.). Разумков центр. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichnidoslidzhennia/dovira-do-institutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralnioriientatsii-gromadian-ukrainy> (дата звернення: 05.12.2023).
7. Оцінка громадянами ситуації в країні. Довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів (грудень 2023р.). *Центр Разумкова*. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-institutiv-politykiv-posadovtsiv-ta-gromadskykh-diiachiv-gruden-2023r> (дата звернення: 05.01.2024).
8. Lisnichenko V. O., Zhyvova Y. V. Judicial reform 2016: starting point for fundamental changes? *Juridical scientific and electronic journal*. 2021. No. 11. P. 766–769. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/194> (дата звернення: 05.12.2023).
9. Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. *European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations (DG NEAR)*. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-ukraines-application-membership-european-union_en (date of access: 06.01.2024).
10. Судова реформа. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/cat_414 (дата звернення: 05.12.2023).
11. «Чимало викликів». Як в Україні просувається судова реформа. *Громадське*. URL: <https://hromadske.ua/posts/chimalo-viklikiv-yak-v-ukrayini-prosuvayetsya-sudova-reforma> (дата звернення: 05.12.2023).

ОКРЕМА ДУМКА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ГАРАНТУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІ

THE SEPARATE OPINION AS A PROCEDURAL MEANS OF GUARANTEEING JUDGE INDEPENDENCE

Константій О.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті розглядаються питання окремої думки судді як процесуального засобу гарантування суддівської незалежності. На основі аналізу положень міжнародних та національних актів права зроблено висновок, що здійснення суддею правосуддя незалежно є його професійним обов'язком, а також гарантією утвердження прав і свобод людини, авторитету судової влади в суспільстві.

Право судді на викладення окремої думки визначено одним із допустимих засобів забезпечення «внутрішньої» суддівської незалежності, поряд із належним рівнем винагороди за працю, наданням можливості повідомляти про втручання в діяльність до Вищої ради правосуддя тощо. З'ясовано, що в законодавстві України реалізовано модель відкритості змісту окремих думок суддів як Конституційного Суду, так і загальних судів.

Підсумовано, що надання права на окрему думку судді будь-якого суду, а опублікування змісту цих думок на веб-сайті Конституційного Суду та в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про демократизм побудови судової системи України.

Відзначено, що у спосіб подання окремої думки суддя має можливість висловити свою власну професійну точку зору з питання належного способу застосування норм права у справі. Водночас вказано, що судді мають належним чином обґрунтувати свої окремі думки, подавати їх для опублікування в розумний строк, не використовувати для прикриття своїх недоброчесних вчинків, непроцесуальних відносин із учасниками справи.

Наголошено, що керівники судів, інші судді, посадові особи будь-яких інших органів влади повинні утримуватися від втручання в конституційно і законодавчо гарантовану можливість суддів висловлювати окремі думки до рішень у справах, не вживати заходів для ініціювання суддівської відповідальності за подачу окремих думок.

Ключові слова: окрема думка, суддя, незалежність, правосуддя, судова система, застосування норм права, відкритість, судові рішення.

The article examines the issue of a separate opinion of a judge as a procedural means of guaranteeing judicial independence. Based on the analysis of the provisions of international and national acts of law, it was concluded that the independent administration of justice by a judge is his professional duty, as well as a guarantee of the establishment of human rights and freedoms, the authority of the judiciary in society.

The right of a judge to express a separate opinion is defined as one of the permissible means of ensuring "internal" judicial independence, along with the appropriate level of remuneration for work, providing the opportunity to report interference in activities to the High Council of Justice, etc.

It has been found that the legislation of Ukraine implements a model of openness of the content of individual opinions of judges of both the Constitutional Court and general courts. It was concluded that granting the right to a separate opinion of a judge of any court, and publishing the content of these opinions on the website of the Constitutional Court and in the Unified State Register of Court Decisions, testifies to the democratization of the judicial system of Ukraine.

It was noted that in the form of presenting a separate opinion, the judge has the opportunity to express his own professional point of view on the issue of the proper way of applying the rules of law in the case. At the same time, it is indicated that judges should properly substantiate their individual opinions, submit them for publication within a reasonable time, and not use them to cover up their dishonest actions, non-procedural relations with the participants in the case.

It is emphasized that heads of courts, other judges, officials of any other authorities should refrain from interfering with the constitutionally and legally guaranteed opportunity of judges to express separate opinions to decisions in cases, not to take measures to initiate judicial responsibility for submitting separate opinions.

Key words: separate opinion, judge, independence, justice, judicial system, application of legal norms, openness, court decisions.

Основу конституційного правопорядку в Україні складають у тому числі положення Основного Закону, згідно з якими суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (частина перша статті 129); незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією та законами України; вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється (частини перша, друга статті 126).

Із змісту наведених положень Основного Закону України випливає, що здійснення кожним суддею правосуддя незалежно є не лише конституційною засадою судочинства в Україні, а його професійним обов'язком, гарантією функціонування правової держави.

Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації CM/Rec (2010) 12 державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки відмітив, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом, це є основним принципом верховенства права (пункт 4); судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів (пункт 5) [1].

У названому «м'якому джерелі права» виділено два аспекти незалежності суддів: «зовнішню» і «внутрішню».

М. Кухта відзначає, що «зовнішня» незалежність судді стосується взаємодії судової системи з іншими гілками державної влади та суспільством, а «внутрішня» пов'язана з неможливістю впливу на суддю безпосередньо в межах системи судочинства [2, с. 126], тобто з боку керівників судів та інших суддів.

Стосовно «внутрішньої» незалежності суддів в пункті 22 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 вказано, що у процесі прийняття рішень судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади; ієрархічна організація судової влади не повинна підірвати незалежність суддів [1].

Закріплення на конституційному рівні положення щодо незалежності суддів, визначив Конституційний Суд України в абзаці четвертому підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018, створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина; таке закріплення спрямоване на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають,

насамперед, у захисті прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі [3].

Таким чином, дотримання суддями в їх роботі та у житті засади незалежності є важливою передумовою панування в суспільстві авторитету судової влади, віри громадян в її спроможність ефективно захищати визначені Конституцією і законами людські права та свободи, права і законні інтереси суб'єктів господарювання, забезпечувати ефективність дії норм законів. Суддя не повинен допускати позапроцесуальних взаємовідносин з учасниками процесу або їх представниками, як і будь-яких інших взаємовідносин, які можуть вплинути на його незалежність та неупередженість (статті 14, 17 Кодексу суддівської етики) [4], а також утримуватися від порушення приписів законів і норм моралі у побуті.

Вимога до суддів дотримуватися принципу незалежності передбачає таку їхню діяльність з неупередженого, об'єктивного вирішення юридичних (приватно чи публічно правових) спорів та встановлення обґрунтованості будь-якого висунутого проти особи обвинувачення у вчиненні кримінально караного діяння, яка виключає будь-який (як з боку посадових осіб інших гілок державної влади, підприємств, установ, організацій, так і керівників судів, інших суддів) сторонній вплив на них при вчиненні ними процесуальних дій і прийнятті визначених процесуальних законодавством рішень під час розгляду і вирішення конкретної судової справи.

У випадку, якщо хтось вручається в діяльність судді, то суддя згідно з приписами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зобов'язаний звернутися з повідомленням про таке втручання до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало про це відомо (частина четверта статті 48, пункт 9 частини сьомої статті 56). Крім того, згідно зі статтю 62 названого Закону кожен суддя, який працює в судах із системи судоустрою, щорічно до 1 травня має подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію добросовісності, в якій має навести твердження про втручання або невтручання у звітному періоді у здійснення правосуддя іншими суддями (частина перша, пункт 6 частини третьої) [5].

Одним із засобів забезпечення «внутрішньої» незалежності судді під час здійснення правосуддя, крім належного рівня винагороди за працю, зазначеного вище покладання на нього обов'язків повідомляти про втручання в його діяльність до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора і зазначати щорічно в декларації добросовісності твердження про втручання чи невтручання в роботу його колеґ, надання права на відставку з виплатою довічного утримання тощо, належить також його право на викладення окремої думки до рішення, коли у випадках, визначених законодавством, бере участь у колегіальному вирішенні справи.

Так, у статтях 34 КАС і ГПК України, статті 35 ЦПК України визначено, що під час колегіального розгляду справи при прийнятті рішення з кожного питання жоден із суддів не має права утримуватися від голосування та підписання судового рішення (частини другі); суддя, не згодний із судовим рішенням за наслідками розгляду справи, може письмово викласти свою окрему думку; про наявність окремої думки повідомляються особи, які беруть участь у справі, без оголошення її змісту в судовому засіданні; окрема думка приєднується до справи і є відкритою для ознайомлення (частини треті). У статті 375 КПК України аналогічно встановлено, що якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів: головуєчий голосує останнім; у разі ухвалення судового

рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді (частина друга); кожен суддя з колеґії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення (частина третя).

Право судді Конституційного Суду України на окрему думку закріплено в статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. Так, у цій статті встановлено, що суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в строки, встановлені Регламентом (частина перша); суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду (частина друга) [6].

В. М. Кравчук право судді на окрему думку відносить до групи функціональних суддівських прав [7, с. 93, 94]. З огляду на мету надання судді, призначення цього права з такою точкою зору не можна не погодитися.

Т. В. Степанова розглядає окрему думку судді як одне із небагатьох демократичних процесуальних явищ у судочинстві, як складову суддівського угляду [8, с. 61].

Суть суддівського розсуду, пише А. В. Шевченко, в основному означає свободу прийняття ним рішення; така свобода надається судді для ефективного здійснення правосуддя, самостійного пошуку варіанта застосування закону, який би був найбільш правильним, виходячи з поставлених законодавцем завдань та особливостей кожної справи. Надання суддям приймати рішення на власний розсуд є безумовно ознакою правової держави [9, с. 114].

Можливість судді, як досвідченого та фахового правника, відібраного за «жорсткою» багатоступінною процедурою призначення, висловити свою позицію щодо належного способу правозастосування за відповідних встановлених у процесі судочинства фактичних обставин справи, тобто висловити власну позицію у межах вільного, заснованого на самостійному розумінні закону, розсуду, під час колегіального вирішення справи дійсно саме й забезпечується інститутом окремої думки.

Відмітимо, що чим більше існуватиме колізій між чинними правовими нормами, «неясних» (недостатньо чітких, зрозумілих) законодавчих приписів, які підлягають застосуванню під час вирішення спору чи питань обґрунтованості висунутого обвинувачення у справі, тим більше у практиці судочинства існує ймовірність висловлення суддями окремих думок до ухвалених в колегіальний спосіб актів правосуддя. Здійснивши пошук в Єдиному державному реєстрі судових рішень, зокрема можна з'ясувати, що у 2023 році суддями судів із системи судоустрою усіх спеціалізацій та інстанцій було подано до ухвалених судових рішень 758 окремих думок.

А. М. Куп'янська розглядає інститут окремої думки з позиції психолого-емоційних особливостей, на її погляд, професії судді. Зокрема вказує, що цей інститут надає змогу суддям позиціонувати себе не тільки частиною дискурсивного експертного співтовариства, а й суверенною особистістю, носієм і транслятором суб'єктивної творчої правової позиції, максимально експлікувати своє професійне «я». Також пише, що окрема думка є унікальним самостійним жанром судового дискурсу, в якому аргументованість досягається, з одного боку, логічністю і апеляцією до букви закону, а з іншого – використанням різноманітних засобів емоційного мовного впливу [10, с. 61].

У цілому право суддів на окрему думку не є суто національного правовою гарантією забезпечення суддівської незалежності, а застосовується в судочинстві багатьох демократичних країн та у практиці роботи міжнародних судових установ.

За результатами проведеного дисертаційного філософсько-правового дослідження А. М. Куп'янська під-

сумувала, що інститут окремої думки суддів історично є продуктом британської правової системи, де із самого початку був заснований на обов'язку судді озвучити власну думку і навести аргументи на її підтримку. Однак на сьогодні право на окрему думку надзвичайно поширене також в європейських державах. Переважно воно надане тільки суддям органів конституційного контролю або вищих судів, на відміну від суддів ординарних судів. Виняток становлять Іспанія, Естонія і низка держав Східної Європи, де право на подання окремої думки надано також суддям загальних судів. Тому практично для кожної країни романогерманської правової сім'ї історія окремих думок суддів індивідуальна [11, с. 188, 191].

На міжнародно-правовому рівні право судді Міжнародного Суду ООН долучити свою індивідуальну думку до рішення Суду у випадку як незгоди, так і згоди з думкою більшості закріплено в частині другій статті 95 Регламенту цього Суду [12]. Тобто у цій статті Регламенту Міжнародного Суду ООН суддям цього Суду надано право висловити до рішення Суду *так звану як «збіжну», так і «розбіжну» окрему думку*.

У пункті 51 Висновку № 11 (2008) до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень Консультативна рада європейських суддів (ССЈЕ) відзначила, що у деяких країнах судді можуть висловити *збіжну або окрему думку*. У таких випадках окрема думка, яка не збігається з позицією більшості, повинна бути опублікована разом з думкою більшості. У зазначений спосіб судді висловлюють свою повну або часткову незгоду з рішенням, ухваленим більшістю суддів, наводячи підстави для своєї незгоди або стверджуючи, що рішення, прийняте судом, може або повинно ґрунтуватися на підставах, які відрізняються від наведених судом. Це може сприяти покращенню змісту рішення та його кращому розумінню, а також розвитку права. Водночас, у пункті 52 цього Висновку ССЈЕ визначено вимогу необхідності належного обґрунтування суддями своїх окремих думок. А саме установлено, що окремі думки, які не збігаються з позицією більшості, *повинні бути належним чином обґрунтовані*, відображаючи виважену оцінку суддею фактів та питань права [13].

У пункті 2 статті 45 та у пункті 2 статті 49 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадку, якщо відповідно рішення або консультативний висновок у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, закріплено право на викладення окремої думки суддів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [14].

В. А. Завгородній зазначає, що є окремі думки суддів ЄСПЛ: – в яких висловлюється принципова згода судді з рішенням суду, однак наводиться інша правова аргументація (тобто «збіжні» окремі думки); – в яких судді частково погоджуються зі змістом рішення суду; – подані суддями, які голосували проти ухваленого судового рішення (так звані «думки незгоди» або «розбіжні думки»). Складання суддями окремих думок до рішень ЄСПЛ вчений небезпідставно пов'язує з їх ґрунтовним науковим світоглядом, а також тим, що вони є представниками держав із різними правовими системами, юридичними традиціями та праворозумінням. Водночас В. А. Завгородній слушно підкреслює, що особливі думки суддів ЄСПЛ мають чимале доктринальне значення; положення, які містяться у них, можуть становити інтерес як для вчених, так і для практиків та фахівців у різних галузях права, здійснюючи таким чином вплив на наукову і професійну правосвідомість та на освітню діяльність [15, с. 114, 116].

Залежно від того, якому колу осіб надається можливість доступу до тексту окремої думки сформувався, як з'ясував Д. Д. Лилак, такі моделі цього інституту:

1) модель повної закритості, за якої окрему думку судді тримають в секреті від сторін і широкого загалу; 2) модель невизначеності, за якої в законодавстві відсутня і явна заборона, і прямий дозвіл кому-небудь, крім суддів, знати зміст окремої думки; 3) модель часткової доступності, яка передбачає надання доступу до окремих думок окремим особам, що беруть участь у справі, але не широкому загалу; 4) модель повної відкритості (гласності) [16, с. 132].

У законодавстві України реалізовано модель повної відкритості змісту окремої думки судді (як у загальному, так і у конституційному судочинстві). Зокрема, у частині третій статті 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV установлено, що суд загальної юрисдикції вносить до Реєстру всі судові рішення і окремі думки суддів, викладені у письмовій формі, не пізніше наступного дня після їх ухвалення або виготовлення повного тексту; доступ до окремих думок суддів через Реєстр забезпечується у тому самому порядку, що й до судового рішення, стосовно якого викладено окрему думку [17]. У Регламенті Конституційного Суду України закріплено, що окрема думка судді додається до відповідного акта Суду та без зwołикання оприлюднюється на веб-сайті (частина друга § 74); окремі думки суддів Конституційного Суду надсилаються також для офіційного оприлюднення в офіційних друкованих виданнях України не раніше їх офіційного оприлюднення на веб-сайті (частина четверта § 75) [18].

Отже, окрема думка є процесуальним засобом гарантування незалежності судді у випадку здійснення ним судочинства у колегіальному складі. Право на викладення своєї думки в Україні нормативно закріплено як для суддів Конституційного Суду України, так і суддів із системи судоустрою України, що розглядають і вирішують адміністративні, господарські, кримінальні та цивільні справи. Надання права на окрему думку судді будь-якого суду, а також реалізація підходу, що передбачає опублікування змісту «збіжних» чи «розбіжних» до судових рішень думок (позицій) суддів на веб-сайті Конституційного Суду України та в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить побудову судової системи України на основі принципів демократизму і поваги до індивідуальної незалежності кожного судді. Складаючи окрему думку до судового рішення суддя має можливість висловлювати і оформити в її процесуальну форму власну професійну точку зору щодо того способу правозастосування, який би був більш правильним, доречним, на його погляд, задля вирішення відповідного юридичного спору або питання винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінально караного правопорушення за встановлених у процесі судового розгляду справи фактичних обставин.

Керівники судів, інші судді, посадові особи будь-яких інших органів влади повинні утримуватися від спроб ініціювання дисциплінарних проваджень відносно суддів у зв'язку з подачею і оприлюдненням ними окремих думок до ухвалених за їх участю колегіально судових рішень, не втручатися у сферу реалізації вільного суддівського розсуду, у конституційно і законодавчо гарантовану можливість суддів мати незалежну власну позицію у питаннях правозастосування у межах приписів норм закону у справі.

Водночас судді мають належним чином обґрунтувати свої окремі думки, надавати у них виважену оцінку фактів та пропонувати більш правильний, на їх погляд, виходячи з положень юридичної науки і прецедентної практики ЄСПЛ, Верховного Суду, Конституційного Суду України, спосіб застосування норм права у судовому рішенні. Важливо, щоб судді оформлювали та подавали свої окремі думки у розумний строк, та не намагалися використати цей інститут для прикриття своїх недоброчесних вчинків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38/
2. Кухта М. М. Правове значення незалежності суддів в аспекті забезпечення якісного результату судової реформи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск, том 2, 2019*. С. 125–128.
3. Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>.
4. Кодекс суддівської етики, затверджений рішенням XI чергового з'їзду суддів України від 22.02.2013. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>.
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
6. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
7. Кравчук В. М. Права суддів як елемент їх конституційної правосуб'єктності. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління: електронне наукове видання: збірник. 2020. № 4*. С. 85–99.
8. Степанова Т. В. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 196 с.
9. Шевченко А. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства. 2018. № 3*. С. 111–120.
10. Куп'янська А. М. Особливості інституту «окремої думки судді» / Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи: збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини (м. Харків, 4 грудня 2022 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. 146 с. С. 59–61.
11. Куп'янська А. М. Становлення та розвиток інституту окремої думки судді конституційної юстиції в Україні та зарубіжних країнах. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2023. 244 с.
12. Регламент Міжнародного Суду ООН. URL: <https://www.icj-cij.org/rules>.
13. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
15. Завгородній В. А. Роль і значення окремої думки судді Європейського суду з прав людини. *Альманах міжнародного права. 2016. Випуск 13*. С. 110–118.
16. Лилак Д. Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). *Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4–5*. С. 131–139.
17. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text>.
18. Регламент Конституційного Суду України, ухвалений відповідно до постанови Суду від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СУДОУСТРІЙ УКРАЇНИ

CURRENT PROBLEMS OF THE TERMINOLOGY OF THE LEGISLATION ON THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

Мельник І.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри юстиції

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню проблемного питання термінології законодавства про судоустрій.

Проведено правовий аналіз термінології, яку використовує Конституція України та Закон України «Про судоустрій і статус суддів України». Сформульовано висновок, що у Конституції визначено зміст лише одного терміну – «Верховний Суд». Зміст усіх інших термінів, пов'язаних із судоустроєм, не визначається.

При аналізі зазначеного Закону зроблено висновок, що законодавець не визначає чіткої різниці між двома термінами – «судоустрій» і «система судоустрою». Вони вживаються як синоніми. Пропонується відмовитися від словосполучення «система судоустрою» як невдалого і використовувати у законодавстві лише терміни «судоустрій» і «система судів». При цьому, «судоустрій» є значно ширшим терміном, що включатиме в себе й термін «система судів».

Проведено порівняльний аналіз термінології Конституції та Закону. Зауважено, що відповідно до Конституції базовими принципами побудови системи судів в Україні є принципи територіальності та спеціалізації. Закон містить ще один базовий принцип – інстанційності. Запропоновано формулювати систему судів України в законодавстві шляхом відтворення у їх найменуваннях усіх цих трьох базових засад.

Охарактеризовано окремо кожну з наведених засад на предмет побудови системи судів України з філологічно правильними їх найменуваннями. При аналізі цих засад звернуто увагу на окремі проблеми, пов'язані з філологією – необхідність приведення системи судів України до нового територіального устрою України, нелогічність побудови структури Верховного Суду, відсутність у найменуванні Верховного Суду найменування держави України, дискусійні аспекти використання терміну «загальні суди».

За наслідками дослідження запропоновано внести зміни до Конституції і Закону та запропоновано власне бачення філологічно і юридично коректного формулювання системи судів в законодавстві України. Загальним висновком статті є те, що термінологія законодавства про судоустрій повинна бути чіткою, зрозумілою та однозначною. Вона повинна логічно та філологічно коректно визначати основні законодавчі категорії, пов'язані із судоустроєм.

Ключові слова: судоустрій, суд, система судів, система судоустрою, місцевий суд, апеляційний суд, термін, принцип територіальності, принцип спеціалізації, інстанційність.

The article is devoted to the study of the problematic issue of terminology in the legislation on the judiciary.

The author conducts a legal analysis of the terminology used by the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges of Ukraine". The author concludes that the Constitution defines the meaning of only one term – "Supreme Court". The content of all other terms related to the judiciary is not defined.

When analyzing the said Law, the author concludes that the legislator does not define a clear distinction between the two terms "judicial system" and "system of the judiciary". They are used as synonyms. It is proposed to abandon the phrase "system of the judiciary" as unsuccessful and to use in the legislation only the terms "judicial system" and "system of courts". At the same time, "judicial system" is a much broader term that will include the term "system of courts".

The author makes a comparative analysis of the terminology of the Constitution and the Law. It is noted that according to the Constitution, the basic principles of the court system in Ukraine are the principles of territoriality and specialization. The Law contains another basic principle – principle of instance. It is proposed to formulate the system of courts of Ukraine by reflecting all these three basic principles in their names.

The author characterizes each of these principles separately with a view to building the system of courts of Ukraine with their philologically correct names. When analyzing these principles, the author draws attention to certain problems related to philology – the need to bring the system of courts of Ukraine to the new territorial structure of Ukraine, illogical structure of the Supreme Court, absence of the name of the State of Ukraine in the name of the Supreme Court, and controversial aspects of the use of the term "general courts".

Based on the results of the study, the author proposes to amend the Constitution and the Law and offers his own vision of a philologically correct system of courts. The general conclusion of the article is that the terminology of the legislation on the judiciary should be clear, understandable and unambiguous. It should logically and philologically correctly define the main legislative categories related to the judicial system.

Key words: judicial system, court, system of courts, system of the judiciary, local court, court of appeal, term, principle of territoriality, principle of specialization, instance.

Як цілком обґрунтовано зазначається у науці, справжні судові реформи вимагають їх концептуального осмислення та наукового доктринального обґрунтування, з тим щоб судоустрій був чітко визначений в Конституції України. Термінологічна основа є базою будь-якого законодавства, тому термінологічне приведення у відповідність, особливо у такій важливій категорії, якою є судоустрій, є дуже актуальним [1, с. 45].

На сьогодні базовими нормативними актами, які регулюють питання судоустрою України, є Конституція України (далі за текстом – Конституція) [2] та Закон України «Про судоустрій і статус суддів України» (далі за текстом – Закон) [3].

Основні положення Конституції, які регулюють судоустрій України, закріплені в статті 125, а саме: судоустрій в Україні визначається законом; основні принципи, на

яких базується судоустрій в Україні – територіальність та спеціалізація; найвищим судом в системі судоустрою є Верховний Суд; законом може бути передбачено утворення вищих спеціалізованих судів; в Україні діють адміністративні суди; не допускається створення надзвичайних і особливих судів.

З аналізу положень Конституції вбачається, що у ній визначено зміст лише одного терміну – «Верховний Суд», але і його не можна визнати вдалим. Згідно з Конституцією Верховний Суд – це найвищий суд в системі судоустрою. Зміст усіх інших термінів не визначається. Не зрозуміло, наприклад, чи є різниця між термінами «судоустрій» і «система судоустрою», оскільки останній виглядає філологічно невдалим. Так, етимологічно «судоустрій» складається в двох слів: «суд» та «устрій». При цьому, «суд» – це державний орган, який розглядає ...

справи, а «устрій» – система організації чого-небудь, лад [4, с. 502, 821]. З наведеного, таким чином, вбачається, що термін «система судоустрою» етимологічно означає «систему системи», а це очевидно не є вдалим. З аналізу наукових джерел вбачається також, що єдиної думки щодо змісту терміну «судоустрій» немає й серед науковців [5; 6; 7; 8].

В Законі, який прийнятий на підставі Конституції, розділ другий має назву «Судоустрій», а стаття 17 цього розділу має вже назву «Система судоустрою». З аналізу структури і змісту цього розділу можна зробити висновок, що законодавець не розмежує ці два терміни. Як наслідок, у науці зроблено висновок, що виходячи зі змісту конституційних і законодавчих норм, обидва цих терміни вживаються як синоніми [9, с. 42]. Однак, чи обґрунтованим є те, що законодавство, формулюючи положення про таку важливу сферу правовідносин, якою є судоустрій, оперує різними синонімічними поняттями? На наш погляд, ні.

Етимологічно найпростішим способом вирішенням цієї проблеми є відмова від словосполучення «система судоустрою» і використання у законодавстві лише термінів «судоустрій» і «система судів». При цьому, «судоустрій» значно ширше поняття, що включає в себе й поняття «система судів».

Однак, на сьогодні можна констатувати, що дискусії науковців з цих питань ще тривають. Дискусії ведуться не лише щодо цих понять, які містяться у законодавстві, а вони є значно ширшими. Так, наприклад, зовсім нещодавно була ще досить поширеною дискусія про поняття та сутність такого терміну як «судівництво», який досить часто розглядався як комплексне поняття, яке охоплювало собою й поняття «судоустрій» [9, с. 42–43].

В частині 3 статті 17 Закону зазначено, що систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Судоустрій будується на принципах територіальності, спеціалізації та інстанційності. Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд (частини 1, 2 статті 17 Закону).

Отже, з наведених положень статті 17 Закону вбачається, що в ній використані такі терміни, що містяться в Конституції: територіальність; спеціалізація; система судоустрою; Верховний Суд; вищі спеціалізовані суди. Однак, вона містить і терміни, які відсутні в тексті Конституції: місцеві суди, апеляційні суди, інстанційність. Слово «апеляція» в Конституції вживається в тексті два рази. Один раз у статті 129 і один раз у підпункті 11 пункту 16¹ Перехідних положень Конституції. Зауважимо, що в статті 129 Конституції сформульовані основні засади судочинства, серед яких є засада забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Таким чином, очевидно, що зміст терміну «апеляційний» в Конституції не розкривається, але зміст наведеної в статті 129 Конституції засади у сукупності зі змістом частини 1 статті 14 Закону дає розуміння того, що апеляційні суди – це суди, які переглядають справи, що вже раніше розглядалися «іншими» судами.

Базовими принципами побудови системи судів в Україні відповідно до Конституції є принципи територіальності та спеціалізації. Закон же розширює ці базові принципи до принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності. Поміж тим, в Конституції про принцип інстанційності нічого не зазначено, але цей принцип як ідея опосередковано закладений у положенні про Верховний Суд як найвищий суд в системі судоустрою (стаття 126) і положенні про засаду забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (стаття 129).

Вважаємо, що формулюючи систему судів України Закон та інше законодавство про судоустрій у найменуванні судів повинні відтворювати реалізацію усіх цих трьох базових засад.

З аналізу частини 3 статті 17 Закону можна зробити висновок, що апеляційні суди, вказані у пункті 2 цієї частини, переглядають справи, які розглядали місцеві суди, що вказані у пункті 1. Цілком логічно виникає питання про те, чому зазначені у пункті 1 суди мають назву місцеві і що означає така побудова судів у частині 3 статті 17 Закону?

Якщо знову ж таки звернутись до етимології, то термін «місцевий» означає: 1) той, що діє або має значення тільки в межах певної території, місцевості; не загальнодержавний, 2) той, що поширює свою дію тільки на частину цілого [10, с. 752].

Якщо аналізувати систему судів через призму принципів територіальності та інстанційності, то місцевими є як суди першої інстанції, так і суди апеляційної інстанції. Це пояснюється тим, що юрисдикція судів цих двох ланок поширюється лише на частину території України (округ), а тому вони є окружними. Розміри округів є різними як в межах судів однієї ланки, так і між судами першої та другої ланки, однак будь-який округ – це лише частина території України, тому апеляційні суди теж, виходячи з такого контексту, є місцевими судами. У зв'язку з цим варто зробити висновок, що термін «місцеві суди» є невдалим, оскільки він не характеризує суди ані через призму принципу територіальності, ані через призму інстанційності, ані через призму спеціалізації. Вперше цей термін з'явився у тексті Конституції в 1996 році і відповідно перейшов до текстів усіх наступних законів про судоустрій [11; 12; 13; 3]. Не дивлячись на те, що словосполучення «місцеві суди» з тексту Конституції у 2016 році вже зникло, в Законі воно все ж залишилось.

Також, аналізуючи систему судів, яка визначена частиною 3 статті 17 Закону, можна зробити висновок, що незрозумілим є те, які системотворчі ознаки закладені в основу цієї системи. Адже перший елемент системи характеризується через ознаку територіальності, другий елемент системи – через ознаку інстанційності, а третій елемент системи не характеризується через жодну з цих ознак, а лише містить назву суду без його характеристики. До того ж, в системі ніяк не відображено ознаку спеціалізації, а вищі спеціалізовані суди взагалі виведені за межі системи як окремий елемент.

Спробуємо охарактеризувати систему судів України окремо за кожною з визначених ознак – територіальності, інстанційності та спеціалізації.

Якщо характеризувати систему судів України *за ознакою територіальності*, то необхідно розділити усі суди на групи за розміром округу на який поширюється територіальна юрисдикція суду. З аналізу положень законодавства, можна виділити 4 групи судів: 1) окружні суди, територіальна юрисдикція яких визначена межами таких адміністративно-територіальних одиниць, як місто, район міста, район або їх сукупністю у різних комбінаціях; 2) окружні суди, територіальна юрисдикція яких визначена межами таких адміністративно-територіальних одиниць, як область, автономна республіка, місто зі спеціальним статусом; 3) окружні суди, територіальна юрисдикція яких визначена межами таких адміністративно-територіальних одиниць, як сукупність областей у різних комбінаціях; 4) суди, територіальна юрисдикція яких визначена територією України в цілому [14; 15; 16].

Аналізуючи сучасний стан реалізації принципу територіальності побудови системи судів України варто звернути увагу, що вона вимагає приведення системи судів України до нового територіального устрою України, який був втілений адміністративно-територіальною реформою 2020 року.

Якщо характеризувати систему судів України *за ознакою інстанційності*, то необхідно розділити усі суди за

повноваженнями щодо розгляду справ по суті, перегляду рішень судів, які не набрали законної сили, та перегляду рішень судів, що набрали законної сили. Тут можна виділити три групи судів: 1) суди першої інстанції (розглядають справу по суті); 2) суди другої апеляційної інстанції (переглядають рішення судів, які не набрали законної сили); 3) суди третьої касаційної інстанції (переглядають рішення судів, які набрали законної сили).

В аспекті особливостей принципу інстанційності варто звернути увагу на нелогічність побудови структури Верховного Суду.

Так, наприклад, М. В. Руденко зазначає, що можна стверджувати про суперечливість у термінології щодо Верховного Суду. Здається, що законодавець застосував новий метод формування цього судового органу – метод «матрьошки»: суд у суді, що позбавляє його статусу єдиного найвищого суду в системі судів України. Загально-відомо, що термін «найвищий» означає «вищий за всіх», «за всі інші суди», «вершина судової ієрархії». Отже, Верховний Суд – це найвищий судовий орган, якому надано повноваження здійснювати, насамперед, касаційне правосуддя. За цією логікою та з урахуванням принципу інстанційності (один суд – одна інстанція) в рамках Верховного Суду не може бути інших судів (підсудів). Проте, в організаційному відношенні на найвищому судовому рівні маємо 5 судів – Верховний Суд та Касаційний адміністративний, господарський, кримінальний, цивільний суди, тобто, законодавчу тавтологію «Верховний Суд/Касаційний суд» [1, с. 42].

Загалом оцінюючи це твердження, навряд чи можна погодитися з твердженням М. В. Руденка про існування в організаційному відношенні на найвищому судовому рівні п'яти наведених судів. Найвищий суд в Україні є лише один – це Верховний Суд. Однак, безумовно, варто погодитися з тим, що термінологічно організаційна структура Верховного Суду є вкрай невдалою, а відповідні касаційні суди є радше його палатами (колегіями тощо).

Ще однією термінологічною проблемою стосовно Верховного Суду є відсутність у його назві найменування держави – України. Таке становище є наслідком проведеної реформи у 2016 році, внаслідок якої найвищим судом в системі судів замість Верховного Суду України став Верховний Суд. Ці філологічні зміни найменування найвищого суду варто визнати неприйнятними, штучними, адже вони ґрунтувались на політичній доцільності, а не на якійсь теоретичній основі. Тому не дивно, наприклад, що такі зміни були у правовій науці названі як «філологічні викрутаси» [17].

Характеризуючи систему судів України *за ознакою спеціалізації*, необхідно розділити усі суди за повноваженнями щодо предметної юрисдикції. Загалом тут можна виділити чотири групи: 1) загальні суди; 2) господарські суди; 3) адміністративні суди; 4) вищі спеціалізовані суди.

Чи не найбільшу дискусію у науці у відповідному аспекті викликає використання терміну «загальні суди». Вказується на те, що така назва є не досить вдалою.

Зокрема, пропонується відмовитися від назви «загальний суд», адже зауважується, що він розглядає не загальні судові справи, а конкретні – цивільні, кримінальні, а також справи про адміністративні правопорушення, тобто має предмет свого відання. Відтак, пропонується також і відповідна назва цього суду – «суд з розгляду цивільних і кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення» [1, с. 42]. Аналізуючи таку пропозицію вкажемо на те, що при використанні такої назви одразу ж помітна надзвичайно велика та незручна назва суду. Через це у науці й висловлені думки про те, що словосполучення «загальний суд» є умовним – зазначений термін використовується виключно для того, щоб зобразити назви цих судів якомога коротшими [18, с. 106]. Також можна пояснити і визнати доречним термін загальні суди у такому контексті: загальних судах розглядають загалом усі справи, які не підвідомчі судам спеціалізованим.

Аналіз усіх цих трьох системотворчих ознак побудови судів України (з урахуванням усіх висловлених філологічних зауважень) та об'єднання їх в єдину систему судів (єдиний судоустрій) дає можливість отримати такі три групи судів:

1. Суди першої інстанції – загальні окружні (місто, район в місті, район або їх сукупність у різних комбінаціях), господарські окружні і адміністративні окружні (область, автономна республіка, місто зі спеціальним статусом), вищі спеціалізовані суди (територіальна юрисдикція – вся територія України).

2. Суди другої інстанції – загальні апеляційні окружні (територіальна юрисдикція в межах області, автономної республіки, міста зі спеціальним статусом), господарські апеляційні окружні та адміністративні апеляційні окружні (територіальна юрисдикція в межах сукупності областей в різних комбінаціях), вищі спеціалізовані суди (територіальна юрисдикція – вся територія України).

3. Суд третьої інстанції – Верховний Суд України, у складі якого діють Касаційна цивільна палата, Касаційна кримінальна палата, Касаційна господарська палата, Касаційна адміністративна палата, Велика Палата Верховного Суду України (територіальна юрисдикція – вся територія України).

У підсумку, вважаємо, що доцільно було б у Законі передбачити, що систему судів України (судоустрій), виходячи з ознак територіальності, спеціалізації та інстанційності (з деталізацією територіальної юрисдикції в наступних статтях Закону), складають: 1) суди першої інстанції – окружні (загальні, господарські, адміністративні) та вищі спеціалізовані суди; 2) суди другої інстанції – окружні апеляційні (загальні, господарські, адміністративні) та вищі спеціалізовані суди; 3) суд третьої інстанції – Верховний Суд України (касаційний). Загалом же варто зробити висновок, що термінологія законодавства про судоустрій повинна бути чіткою, зрозумілою та однозначною. Вона повинна логічно та філологічно коректно визначати основні законодавчі категорії, пов'язані із судоустроєм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденко М.В. Щодо термінологічної проблематики (суперечностей) побудови чинного судоустрою України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2019. № 2 (38). С. 40–46.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 54к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
4. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 9 : С / ред. тому: І. С. Назарова [та ін.]. 1978. 916 с.
5. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія. К.: Атіка. 2004. 288 с.
6. Туркіна І.Є. Типології правових систем і роль органів судової системи в механізмі держави. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. 2012. Вип. 10. С. 64–76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tpd_2012_10_6.
7. Безпалова О.І. Роль судової системи України в інституційному забезпеченні реалізації правоохоронної функції держави. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3 (9). С. 5–14. URL: <http://aplaw.knu.ua/index.php/holovna/item/316-rolsudovoyi>
8. Хотинська-Нор О.З. До питання тлумачення поняття «судова система». *Судова апеляція*. 2014. № 3. С. 6–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2014_3_2

9. Череватий М.Ю. Місце поняття «судівництво» у категорійно-поняттєвому апараті загальнотеоретичної юриспруденції. *Право та державне управління*. 2022. № 2. С. 39–45.
10. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 4 : І-М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 1973. 840 с.
11. Про судоустрій: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 05.06.1981 року № 2022-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10>
12. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 року № 3018-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14>
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 року № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
14. Указ Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» № 412 від 12.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/412/2017>
15. Указ Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» № 413 від 12.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413/2017>
16. Указ Президента України «Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів» № 449 від 29.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449/2017>.
17. Хотинська-Нор О.З. Філологічні «викрутаси» як інструмент реформування судової системи України. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Івана Єгоровича Марочкіна (Харків, 20 квітня 2017 р.) / редкол.: Л. М. Москвич (голова) та ін. Т. 1. Х. : Право, 2017. 258 с. С. 154–157.
18. Долежан В.В. Судова реформа і раціоналізація судової системи України. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]; відпов. за вип. В.М. Дрьомін; МОНмолодьспорт України, ОНЮА. О., 2011. Т. 10. С. 101–112.

НАУКА ПРО АДВОКАТУРУ ТА ЇЇ ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

THE SCIENCE OF ADVOCACY AND ITS PRACTICAL SIGNIFICANCE FOR THE ADVOCATE INSTITUTE

Павлюк Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу

Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

На основі аналізу наукової літератури встановлено, що з огляду на специфіку адвокатської діяльності з метою належного здійснення функції надання професійної правничої допомоги об'єктивно існує необхідність у розвитку знань про адвокатуру й адвокатську діяльність. В галузі юридичної науки всі дослідження з організації адвокатури та адвокатської діяльності стали проводитися в рамках нової наукової спеціальності, а не як «адвокатські напрями» в інших юридичних науках. Наука про адвокатуру (адвокатологія) є суспільною міждисциплінарною прикладною наукою про історію розвитку адвокатури, її функціонування, консультативну та представницьку діяльність адвоката, а також його діяльність у різних юрисдикційних провадженнях. Особливість науки про адвокатуру полягає в тому, що вона інтегрує матеріал про всі складові адвокатського права – інституційної (пов'язаної з вивченням загальних положень про формування адвокатури), галузевої (що включає вивчення окремих інститутів адвокатського права як самостійної правової галузі) та функціональної (що вивчає професійні основи організації та діяльності інституту адвокатури) – в єдину систему знань про адвокатуру. Наука про адвокатуру стосовно інших правових наук виступає спеціальною юридичною наукою, узагальнює і систематизує різноманітні висновки багатьох галузей права, включає їх в трансформованому вигляді в базу власних наукових ідей. Знання про адвокатуру несуть у собі методологічну основу вирішення завдань практикуючими юристами. Без вивчення сутності адвокатури, напрямів її діяльності, соціальної ролі та правового призначення, найбільш істотних зв'язків і відносин, що знаходяться як усередині, так і поза адвокатурою, принципами організації та діяльності адвокатури, напрямами реформування адвокатури тощо, адвокатура як галузь правової науки і як практична організація не може ефективно розвиватися та розраховувати на соціально значущі результати. Встановлено, що необхідність дослідження проблем, з якими стикається адвокатура, зумовлює розробку комплексів дієвих рекомендацій, що сприяють виконанню адвокатами своєї професійної функції.

Ключові слова: інститут адвокатури, наука про адвокатуру, адвокатологія, адвокат, адвокатська діяльність, професійна правничка допомога, захист прав, свобод та інтересів осіб, правова держава, громадянське суспільство.

On the basis of the analysis of the scientific literature, it was established that in view of the specifics of advocacy, in order to properly perform the function of providing professional legal assistance, there is objectively a need for the development of knowledge about advocacy and advocacy. In the field of legal science, all research on the organization of advocacy and advocacy activities began to be conducted within the framework of a new scientific specialty, and not as "advocate areas" in other legal sciences. The science of advocacy (advocacy) is a public interdisciplinary applied science about the history of the development of advocacy, its functioning, consulting and representative activities of a lawyer, as well as his activities in various jurisdictional proceedings. The peculiarity of the science of advocacy lies in the fact that it integrates material on all components of advocacy law – institutional (related to the study of general provisions on the formation of advocacy), sectoral (which includes the study of individual institutions of advocacy law as an independent legal branch) and functional (which studies the professional foundations of the organization and activity of the advocacy institute) – into a single system of knowledge about advocacy. The science of advocacy in relation to other legal sciences acts as a special legal science, summarizes and systematizes various conclusions of many branches of law, includes them in a transformed form in the base of its own scientific ideas. Knowledge of advocacy provides a methodological basis for solving tasks by practicing lawyers. Without studying the essence of advocacy, directions of its activity, social role and legal purpose, the most significant connections and relationships that are both inside and outside the advocacy, the principles of organization and activity of the advocacy, directions of reforming the advocacy, etc., advocacy as a branch of legal science and how a practical organization cannot effectively develop and count on socially significant results. It has been established that the necessary research problem faced by the legal profession requires the development of a set of effective recommendations that contribute to lawyers' performance of their professional function.

Key words: institute of advocacy, science of advocacy, advocacy, lawyer, advocacy, professional legal assistance, protection of rights, freedoms and interests of individuals, rule of law, civil society.

Актуальність теми. Досягнення України на шляху формування демократичної правової держави та становлення громадянського суспільства залежать не лише від розвитку економіки та удосконалення законодавства, а й від зусиль держави у забезпеченні кожній особистості її прав і свобод, конституційних гарантій їх захисту, особливе місце серед яких посідає гарантія на отримання кваліфікованої правової допомоги на професійній основі. Основні завдання щодо забезпечення цієї гарантії покладені, як відомо, на інститут адвокатури. Як відзначає А. Меланчук, адвокатура України утвердилась у суспільній свідомості як важливий інститут громадянського суспільства, котрий, сприяючи захистові прав і свобод людини і громадянина, виконує публічну функцію, пов'язану з утвердженням принципу верховенства права, поєднуючи її із захистом приватних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб [6, с. 3–6].

Постановка проблеми. В основі вдосконалення правозахисної діяльності адвокатури, як і законодавства про адвокатуру, лежить узагальнення практики адвокатів та накопиченого досвіду їх роботи. Саме на цьому під-

ґрунті розвивається галузь знань, яку ми називаємо наукою про адвокатуру (адвокатологією).

Як слушно відмічає Н. Бакаянова, з огляду на специфіку адвокатської діяльності з метою належного здійснення функції надання професійної правничої допомоги об'єктивно існує необхідність у розвитку знань про адвокатуру й адвокатську діяльність, розробці теоретичних положень, які поклалися б в основу законодавчого вдосконалення питань організації та діяльності адвокатури у світлі судово-правової реформи, виокремлення науки про адвокатуру (адвокатології), яка об'єднала у своїх межах усі знання про організацію адвокатури й адвокатську діяльність, спрямоване на комплексне вивчення проблем адвокатури, систематизацію питань, що стосуються здійснення адвокатської діяльності [2, с. 3–9].

Створення у системі правничої науки осібної галузевої науки про адвокатуру є, по суті, логічним наслідком об'єктивних процесів прогресивного розвитку правничої науки, інтеграційними запитами правничих науково-теоретичних знань про адвокатуру [4, с. 18].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наука про адвокатуру розвинулась завдяки працям таких учених, як М. Р. Аракелян, Н. М. Бакаянова, А. М. Бірюкова, В. Г. Гончаренко, Т. В. Варфоломєєва, Т. Б. Вільчик, Я. П. Зейкан, М. А. Погорецький, О. Д. Святоцький, О. В. Синеокий, Д. П. Фіолевський, С. Я. Фурса, О. Г. Яновська та інших. Більшість досліджень протягом останніх років присвячено адвокатській діяльності в системі захисту прав громадян, діяльності адвокатури в контексті реалізації конституційних гарантій надання кваліфікованої юридичної допомоги, здійсненню різних видів адвокатської діяльності, окремим інститутам адвокатури. Ряд питань, пов'язаних з організацією адвокатури та здійсненням окремих видів адвокатської діяльності, не отримали належної уваги.

Проте, розвиток адвокатури та новели її функціонування, поява нових якостей та зміни правового регулювання діяльності адвокатів тощо вимагають належної наукової оцінки та нових всебічних досліджень.

Метою статті є визначення співвіднесення розвитку науки про адвокатуру з потребами практики та вплив науки на ефективність адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. У сучасний період, обумовлений глобальними перетвореннями всієї системи суспільних відносин, проведенням конституційної реформи судової системи, частково якої є реформа адвокатури, підвищенні ролі адвокатури у суспільстві і визнання її суміжним інститутом у системі судової влади, збільшення ролі адвокатів в захисті прав громадян, охороні інтересів юридичних осіб, зумовлених демократичними процесами в українському суспільстві, виникла необхідність виокремлення науки про адвокатуру [5, с. 9]. Дана наука, на думку Т. Вільчик, просто необхідна для розробки спеціальних, досить вузьких, але таких, що мають суто практичне значення проблем, вона узагальнює і систематизує різноманітні висновки багатьох галузей права, включає їх в трансформованому вигляді в базу власних наукових ідей; знання про адвокатуру несуть в собі методологічну основу вирішення завдань практикуючими адвокатами [5, с. 9].

Як зазначає Н. Бочуляк, адвокатологія (наука про адвокатуру) науково осмислюється у таких вимірах: як спеціальна галузь правничої науки, яка подає концептуальне розуміння (теорію), різні наукові погляди (уявлення) та правові ідеї про адвокатську діяльність та адвокатуру; як юридична (суспільна) наука про передумови виникнення, чинники формування, тенденції розвитку, особливості функціонування адвокатури, її змісту, різновиди та певні форми утворення діяльності адвокатів; як гуманітарна (юридична) галузь знань про особливості виникнення, процес становлення, властивості функціонування та перспективний розвиток адвокатури з метою втілення першочергової соціальної місії держави, скерованої на захист прав і свобод, сприяння законних інтересів громадян України, підтримку іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб [4, с. 18–19].

Н. Бакаянова вважає, що наука про адвокатуру (адвокатологія) є сукупністю інформації, яка стосується діяльності адвокатів та організації адвокатури, що систематизується і аналізується вченими для виявлення та вирішення проблемних питань організації адвокатської спільноти, вироблення концепцій щодо удосконалення адвокатської діяльності з надання правової допомоги громадянам та юридичним особам [3, с. 65].

Кожен новий етап якісних перетворень та розвитку адвокатури завжди передбачає повернення дослідників до розгляду її предмета. Як відомо, предметом науки є те, що вона вивчає, тобто, сфера, на яку спрямована розумова діяльність дослідника, внаслідок чого формується система знань. Як видно з назви науки про адвокатуру, адвокатологія досліджує правові, державні та соціальні явища, закладені в інституті адвокатури, закономірності їх виникнення та перспективи розвитку.

У предмет науки про адвокатуру входять об'єктивні соціально-правові закономірності, що визначають юридичну (правову) природу адвокатури, тобто, особливі якості, ознаки, риси адвокатури, її завдання та роль по відношенню до інших явищ суспільного життя та галузей права, соціальну цінність та функції в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу. Предмет становлять правові відносини та явища, категорії та поняття, які дозволяють усвідомити зміст та форми адвокатури, удосконалювати її діяльність у суспільстві та взаємини з державними та правоохоронними органами, інститутами громадянського суспільства.

В предмет науки про адвокатуру можна також включити законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність, що регулює відносини: пов'язані з організацією адвокатури та координуванням її дій; складаються у процесі внутрішнього управління адвокатурою, під час реалізації принципу самоврядування та під час здійснення адвокатської діяльності, а також розуміння особливостей правової культури та правосвідомості адвокатів, які працюють у сьогоденних умовах, особливості формування моральних основ діяльності інституту адвокатури і ті функції адвокатури, які сприяють реформуванню і перетворенню застарілих суспільно-політичних процесів на нові, сучасніші, вибору для адвокатів сучасних орієнтирів та цінностей.

Як стверджує Н. Бакаянова, «у межах адвокатології потребують аналізу як закономірності способів і засобів адвокатської діяльності, їх формування, створення чи удосконалення, так і формування та використання методик захисту та представництва по окремих категоріях справ. Але й цим предмет адвокатології не вичерпується, оскільки інший великий пласт інформації, яку необхідно досліджувати, стосується закономірностей організації адвокатської спільноти, формування системи адвокатського самоврядування, корпоративних відносин в адвокатській спільноті, шляхів поліпшення взаємовідносин в адвокатському середовищі тощо. Особливо важливими слід вважати і обов'язково досліджувати в адвокатології й питання взаємовідносин адвокатів та адвокатури з державними структурами, клієнтами тощо» [3, с. 79–80].

Варто також погодитися з думкою Н. Бочуляк щодо завдання теоретичної частини адвокатології, яке, на погляд автора, «полягає в дослідженні і роз'ясненні об'єктивних процесів, які привели до виникнення адвокатури, визначенні її сутності та призначення в громадянському суспільстві, формулюванні її понятійного апарату» [4, с. 20]. Але, як вважає цитований автор, «головним напрямком досліджень слід вважати формулювання наступних раціональних кроків у розвитку адвокатури, вдосконалення законодавства про адвокатську діяльність. Варто, щоб теорія адвокатури визначала, передовсім, нові концепції вчених, практиків, які ще не набули широкого застосування, відмежовувала інформацію, яка має широко і критично обговорюватися, удосконалюватися перед запровадженням відповідного законодавства та практики його застосування від загального масиву інформації» [4, с. 20].

Суголосною з цим є й думка С. Фурси, котра стверджує, що «сама наука про адвокатуру має робити прогнози розвитку того чи іншого правового явища та пропозиції щодо втілення наукових концепцій, доктринальних положень, які роками публічно обговорювалися і схвально були сприйняті спільнотою» [7, с. 19]. Тому, на переконання вченої, «при розробці концепції та стратегії розвитку адвокатури слід зважати на базис доктринальних напрацювань учених і, безумовно, з урахуванням змін у суспільних відносинах і державному устрої нашої держави та її правової системи» [7, с. 19].

Без вивчення сутності адвокатури, напрямів її діяльності, соціальної ролі та правового призначення, найбільш істотних зв'язків і відносин, що знаходяться як усередині,

так і поза адвокатурою, принципами організації та діяльності адвокатури, напрямками реформування адвокатури тощо, адвокатура як галузь правової науки і як практична організація не може ефективно розвиватися та розраховувати на соціально значущі результати.

Безумовно, актуальним напрямом наукового пошуку були та залишаються питання професійної культури та етики адвоката, стандартів професійної поведінки адвокатів за тих чи інших обставин. Якщо правовий статус адвокатури та адвоката визначає законодавча влада держави, то суспільний статус адвокатури визначається її громадським авторитетом.

Без знання цих закономірностей, наукового обґрунтування шляхів і напрямів удосконалення законодавства, неможливе ухвалення закону про адвокатуру та адвокатську діяльність, що відповідає не лише правоохоронним завданням держави, а й одночасно інтересам самих адвокатів, і, головне, потребам громадян та суспільству в цілому, розробити систему правових засобів, що забезпечують функціональну цілісність правових компонентів адвокатури, закріплених у правових нормах та правосвідомості суб'єктів інституту адвокатури.

Якщо на доктринальному рівні не вирішуватимуться нагальні проблеми, поставлені перед адвокатською спільнотою, викликані змінами у соціальному житті нашого суспільства (наприклад, узурпація влади в органах адвокатського самоврядування, замах на інститут адвокатської таємниці, невизначеність низки фінансових аспектів адвокатської діяльності тощо), які у сукупності досягнуть

критичної маси, може виникнути ланцюгова реакція, яка призведе до регресу чи руйнування інституту адвокатури.

Усвідомлюючи значення науки у практичній діяльності адвокатури, Асоціація адвокатів України створила науково-експертну Раду як постійно діючий орган, створений з метою організації, координації та підвищення ефективності діяльності Асоціації адвокатів України у науковій сфері, створення науково-методичної бази для підвищення кваліфікації адвокатів, а також з метою надання адвокатами-науковцями кваліфікованої професійної оцінки (роз'яснень, наукових та правових висновків) з проблемних питань правозастосування, функціонування інституту адвокатури в Україні, інших актуальних питань держави і права, галузей права, а також подальшого сприяння розвитку наукових досліджень, наукового забезпечення навчально-методичної, редакційно-видавничої та законопроектної діяльності [1].

Висновки. Отже, є чимало актуальних питань, що входять у поняття науки про адвокатуру. Їх розробка є вкрай важливою для підвищення рівня професійної діяльності адвокатів, для підвищення престижу вітчизняної адвокатури та суспільної значущості цього інституту.

Необхідність дослідження проблем, з якими стикається адвокатура, зумовлює розробку комплексів дієвих рекомендацій, що сприяють виконанню адвокатами своєї професійної функції. У зв'язку з цим виникає потреба у розробці концептуальних пропозицій щодо вирішення низки проблем, що стосуються вдосконалення теоретико-методологічної, правової, тактичної та методичної складових професійної діяльності адвоката.

ЛІТЕРАТУРА

1. Асоціація адвокатів України. Науково-експертна рада. URL: uaa.org.ua.
2. Бакаянова Н. М. Предмет, об'єкт та методологія науки про адвокатуру. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. Одеса : Видавничий дім "Гельветика", 2016. Вип. 76. С. 3–9.
3. Бакаянова Н. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. д-ра юрид. наук. 12.00.10. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2017. 395 с.
4. Бочуляк Н. *Адвокатологія як науково-теоретична основа розвитку адвокатського самоврядування. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки.* 2018. № 906. С. 15–22.
5. Вільчик Т. Б. *Актуальні проблеми адвокатури* : підручник / за заг. ред. Т. Б. Вільчик. Харків : Право, 2022. 376 с.
6. Меланчук А. В. *Адвокатура в Російській Імперії і сучасній Україні (порівняльно-правовий аналіз)*: автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.10. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2014. С. 3–6.
7. Фурса С. *Адвокатура крізь призму національної правової доктрини. Право України.* 2019. № 12. С. 16–41.

ФЕНОМЕН ДОВІРИ ТА ЛЕГІТИМНІСТЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ: НАЦІОНАЛЬНІ ПОЗИЦІЇ VS МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

THE PHENOMENON OF TRUST AND LEGITIMACY OF THE JUDICIARY: NATIONAL POSITIONS VS INTERNATIONAL STANDARDS

Хотинська-Нор О.З., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри юстиції

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Саленко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри юстиції

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Фокусом дослідження представленої статті є концепт довіри як основа легітимності судової влади. Зауважено, що брак інституціональної довіри спричиняє застій у розвитку не лише судової влади, а й інститутів громадянського суспільства, що подвоює актуальність дослідження.

У статті наведено теоретичні підходи щодо поняття «легітимність», «довіра», їх типи, види, компоненти. Зокрема, зазначено про три «ідеальні типи» легітимності: традиційну, харизматичну й раціональну, а також використано три компоненти поняття «легітимність судової системи»: довіра з боку держави, довіра з боку суспільства, довіра з боку судової системи. Констатовано, що судова влада може бути легальною (діяти відповідно до закону), але не мати легітимності.

Відзначено, що легітимність судової влади є ніщо інше як форма комунікації її з суспільством. У цьому контексті проаналізовано міжнародну практику та міжнародні стандарти у взаємозв'язку із національним аспектом. Зокрема розглянуто підхід щодо комунікації судової влади з громадськістю у таких напрямках: i) просвітницька роль судів та суддів у демократичному суспільстві; ii) відносини суддів із учасниками судового провадження iii) взаємодія судової влади із засобами масової інформації; iv) доступність, простота та зрозумілість мови та техніки, яка застосовується судом у судових провадженнях та при формулюванні судових рішень.

Окремо проаналізовано юридичну визначеність, що окрім іншого, обумовлюється єдністю судової практики, чим утверджується легітимність судової влади. Зокрема, наведено міжнародний концепт щодо ролі судів у забезпеченні єдності застосування закону.

У висновку наведено, що судова влада потребує суспільної довіри, так само як і суспільство потребує довіри до суду. Тобто, легітимність судової влади є обов'язковою умовою розвитку цих інституцій.

Ключові слова: суд, судова влада, легітимність судової влади, довіра до судової влади, правосуддя, міжнародні стандарти.

The focus of the study of the presented article is the concept of trust as the basis for the legitimacy of the judiciary. It is noted that the lack of institutional trust causes stagnation in the development of not only the judiciary, but also civil society institutions, which doubles the relevance of the study.

The article presents theoretical approaches to the concept of "legitimacy", "trust", their types, components etc. In particular, three "ideal types" of legitimacy are mentioned: traditional, charismatic and rational, and three components of the concept of "legitimacy of the judicial system" are rooted out: trust from the state, trust from society, trust from the judicial system. It is stated that the judiciary can be legal (act in accordance with the law), but don't have legitimacy.

It is noted that the legitimacy of the judicial system is nothing more than a form of communication with society. In this context, international practice and international standards are analyzed in relation to the national aspect. In particular, the approach to the communication of the judiciary with the public in the following areas is considered: i) the educational role of courts and judges in a democratic society; ii) relations of judges with participants in court proceedings iii) interaction of the judiciary with the media; iv) accessibility, simplicity and clarity of language and technology used by the court in court proceedings and in the formulation of court decisions.

Separately, legal certainty is analyzed, which, among other things, is determined by the unity of judicial practice, which confirms the legitimacy of the judiciary. In particular, an international concept on the role of courts in ensuring the unity of the application of the law is presented.

The conclusion shows that the judiciary needs public trust, as well as society needs confidence in the court. That is, the legitimacy of the judiciary is a mutually necessary condition for the development of these institutions.

Key words: court, judiciary, legitimacy of the judiciary, trust in the judiciary, justice, international standards.

Постановка проблеми. Дослідження феномену суспільної довіри до судової влади, як умови її легітимності, зумовлено її тісним зв'язком із проблематикою ефективності судової влади. Априорно у політології та соціології є твердження про те, що ефективнішою є та влада, якій довіряють, аніж та, якій не довіряють. У періоди суспільної нестабільності питання суспільної довіри до владних інститутів набуває особливої актуальності, оскільки давно підмічено, що довіра зменшує у суспільстві відчуття невизначеності, а тому є необхідною умовою його розвитку, збільшуючи впевненість людей у свому майбутньому.

То ж цілком закономірною та виправданою є увага міжнародних інституцій і вітчизняних науковців до питання засобів та механізмів забезпечення суспільної довіри до судової влади, що як феном складає сучасне розуміння та є основою змісту її легітимності як необхідного атрибуту правової держави.

Виклад основного матеріалу. Легітимність (від лат. *legitimus* – законний, правомірний) корелюється з такими поняттями як законність, легальність, легітимність. Легальність – синонім законності, що означає відповідність зако-

нам. Легітимність – процедура громадського визнання, виправдання, пояснення певного суб'єкта, факту чи дії, яка може полягати в обґрунтуванні певного рішення відповідно до традицій, звичаїв, у посиленні на законність, розумність, авторитет тощо. Легітимність – зовнішньо формальна категорія, тоді як законність – внутрішньо змістовна, оскільки апелює до певних меж, визначених «логікою законів», а не інших чинників. Легітимність визначається як обов'язкова ознака певної влади держави, що означає визнання її як всередині країни, так і на міжнародній арені. За Вебером вирізняють три «ідеальні типи» легітимності: традиційну, харизматичну й раціональну. Судова влада може бути легальною (діяти відповідно до закону), але не мати легітимності (обов'язкова ознака певного виду державної влади, її визнання) [1, с. 63–64].

У науковій літературі цілком слушно зазначається, що довіра є базовим компонентом такої соціально-економічної організації, як держава, разом із категоріями відповідальності, терпимості і солідарності [2]. Досвід країн розвинутої демократії демонструє, що чим вище у суспільстві рівень взаємної довіри, тим частіше люди займаються

«добровільною безоплатною діяльністю... а також демонструють інші форми громадянської свідомості» [3].

Із розвитком громадянського суспільства система припусу, як базовий механізм становлення держави та розвитку цивілізації на ранніх етапах, відходить на другий план, в той час як інститут довіри стає сучасним інструментом взаємодії та запорукою сталого розвитку суспільства. Водночас атмосфера недовіри, яка є характеристикою сучасного українського суспільства, з одного боку є чинником який гальмує процес реформування різних сфер суспільного життя, а з іншого – суспільною оцінкою діяльності держави та громадянського суспільства. Недаремно дихотомію «довіра – недовіра» як системну характеристику соціуму використовують як один із показників суспільної нестабільності, що дозволяє відобразити рівень готовності населення до проведення реформ у певній сфері суспільного життя [12].

Суспільна довіра до судової влади, що складає фундамент сучасного розуміння поняття її легітимності, передбачає три компоненти:

– довіру з боку держави, яка визнає винятковість повноважень судової влади, її необмежену юрисдикцію, оголошуючи поза законом діяльність особливих або надзвичайних судів, а також незалежність та самостійність судової влади як рівної та невідконтрольної законодавчій і виконавчій владі;

– довіру з боку суспільства, яка формується на системному рівні та проявляється у переконанні в справедливості судової процедури, механізмах функціонування інститутів судової системи, а також визнанні та готовності підкоритися владним приписам суду, добровільно та сумлінно виконуючи його рішення;

– довіру з боку судової системи, ключовим моментом якої є усвідомлення значимості представниками судової влади ввіреної їм функції, соціальної ролі їх професії, їх готовність підкоритися необхідним обмеженням та вимогам, зумовленим реалізацією механізмів соціального контролю за судовою владою [12].

«Довіра» використовується у соціології та психології, коли йдеться про відкриту та позитивну взаємодію суб'єктів, яка ґрунтується на досвіді, знаннях та впевненості один в одному. Тому в її характеристиках завжди присутня певна ірраціональність, що відображає емоційну складову у суспільному сприйнятті влади.

Якщо розглядати довіру як феномен, що, як зазначено, позначає форму відносин між суб'єктами, варто підтримати думку С. В. Гладія, що через поняття «легітимність» фіксується одна з найважливіших форм зв'язку між судовою системою та навколишнім середовищем – суспільством, коли остання визнає за легітимністю правомочність здійснювати управлінський вплив шляхом упорядкування суспільних відносин, які відхиляються від загальноновстановлених у правових нормах стандартів співіснування членів цього суспільства, через винесення судових рішень, що є обов'язковими для всіх, кому вони адресовані, й визнання за ними сили закону для конкретної ситуації [5, с. 149].

У такому разі легітимність судової влади постає як форма її комунікації з суспільством, що свого часу дало можливість сформулювати висновок про наявність у її змістовній характеристиці комунікативної складової [12].

У цьому контексті привертає увагу міжнародний досвід та рекомендації міжнародних експертів, які частково впроваджені в Україні.

Зокрема, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС) у своєму Висновку № 7 (2005) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільств» особливу увагу приділяє зв'язкам судової влади з громадськістю у таких напрямках: і) просвітницька роль судів та суддів у демократичному суспільстві; іі) відносини суддів із учасниками судового провадження;

ііі) взаємодія судової влади із засобами масової інформації (далі – ЗМІ); іv) доступність, простота та зрозумілість мови та техніки, яка застосовується судом у судових провадженнях та при формулюванні судових рішень [6].

Щодо першого аспекту – просвітницька роль судів у демократичному суспільстві з метою легітимації судової влади – слід зауважити, що визначальним шляхом до того, щоб зробити суди доступнішими, є вжиття заходів загального характеру, спрямованих на інформування громадськості про діяльність судів. Тут слід виокремити таку міжнародну практику.

Важливим обов'язком держави є надання кожному ще в школі або вищому навчальному закладі знань про систему правосуддя. Відповідні шкільні та університетські освітні програми (не лише на юридичних факультетах) повинні включати опис судової системи (у тому числі виступи суддів в навчальних аудиторіях), відвідання судів та активне викладання судових процедур (рольові ігри, відвідування судових засідань тощо) [7].

Судам слід брати участь у загальних рамкових програмах, які організуються державними інституціями, а також самостійно комунікувати із громадськістю (через періодичні звіти, друковані пам'ятки для громадян, інтернет ресурси, інформаційні офіси, організацію освітніх форумів та / або регулярних зустрічей тощо). Для прикладу, в деяких країнах суди, часто за підтримки інших активних соціальних груп, організують освітні ініціативи, в межах яких викладачі, студенти, батьки, юристи, лідери місцевих громад та представники ЗМІ збираються в судах для спілкування із суддями та системою правосуддя.

З метою належної реалізації описаних вище заходів загального характеру рекомендується забезпечити відповідну підготовку суддів щодо зав'язків з громадськістю, залучати працівників, які відповідатимуть за зв'язки з громадськістю, закріпити роль координування таких просвітницьких ініціатив та програмам за незалежним органом судової влади, для прикладу, в Україні це може бути Вища рада правосуддя.

Другим аспектом комунікативної взаємодії між судовою владою та громадськістю є відносини суддів із учасниками судового провадження, оскільки сприйняття громадськістю системи правосуддя формується під впливом особистих вражень громадян, які є учасниками судового провадження в якості сторін, присяжних або свідків.

Тут важливо гарантувати та забезпечувати право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. У протилежному випадку, якщо система правосуддя через своїх основних «гравців» (суддів, прокурорів, судових чиновників) не забезпечить справедливого, незалежного і безстороннього суду, такі враження будуть негативними.

Окремо міжнародні експерти зауважують, що судова влада повинна: і) дбати про етичне навчання суддів, персоналу судів [судді та судовий персонал повинні вміти владнати складні ситуації під час судового розгляду справ, унеможливити конфлікти тощо]; іі) належно облаштувати приміщення судів [впроваджувати програми покликані з'ясувати причини потенційної недовіри до судів, які закладені в їхній внутрішній організації, та вживати відповідних заходів, наприклад, однаково облаштувати місця для сторони обвинувачення та сторони захисту з метою забезпечення їх рівності; замінити існуючі металеві загороження в залах судових засідань на інші заходи безпеки (в Україні майже у 100% залів судових засідань, у яких здійснюється розгляд кримінальних проваджень, здійснено заміну металевих загороджень на загородження зі спеціального захисного скла); забезпечити організацію судових приймальень, які надають користувачам судових послуг інформацію про проведення судових засідань, хід розгляду

справи, допомагають впоратися із формальностями, зустрічають та супроводжують до зали судових засідань тощо]; iii) удосконалювати ведення судового процесу [сприяти ефективній участі сторін у судовому процесі тощо].

Третім компонентом комунікації судової влади з громадськістю є взаємодія судової влади зі ЗМІ. Важливо, щоб ЗМІ мали доступ до суду у спосіб та за обмежень, встановлених національним законодавством. Система правосуддя повинна поважати роль стороннього спостерігача, яку відіграють ЗМІ з метою виявлення недоліків і конструктивної участі в удосконаленні судових процедур та якості судових послуг.

Для забезпечення ефективної взаємодії судової влади зі ЗМІ КРЕС рекомендує: розробити взаємний кодекс поведінки; створити ефективний механізм у формі функціонування незалежного органу для вирішення проблем, викликаних висвітленням у ЗМІ судових справ; організувати інформаційні служби в судах з метою надання ЗМІ резюме судових рішень, підтримання зв'язків зі ЗМІ щодо судового розгляду справ, які викликають особливий суспільний інтерес, надання роз'яснень або уточнень за фактами справ, які висвітлюються в ЗМІ тощо.

Окремої уваги потребують ймовірні ризики комунікації судової влади зі ЗМІ. Так, публічний характер судового розгляду справ є одним з фундаментальних процесуальних принципів в демократичних суспільствах, а залучення ЗМІ сприяє підвищенню громадської обізнаності про систему правосуддя та покращенню іміджу судової влади. Водночас новітнє аудіовізуальне обладнання надає подіям такого розгляду, що принципи відкритості, гласності та публічності суду повністю змінюють своє сутнісне наповнення та створюються ризики того, що присутність телевізійних камер в суді може зашкодити провадженню та змінювати поведінку осіб, що беруть участь у судовому розгляді (суддів, прокурорів, адвокатів, сторін, свідків тощо).

Відповідно, міжнародні стандарти орієнтують на те, щоб суд мав можливість приймати рішення щодо умов зйомок та ведення трансляції. Ці та інші заходи повинні захищати права осіб, які беруть участь в судових засіданнях, та забезпечувати, щоб судовий розгляд справ здійснювався належним чином. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосовно цього зауважив, що хоча ЗМІ, як «сторожовий пес демократії», відіграють вирішальну роль у забезпеченні права громадськості на інформацію та доступ до документів, вони можуть порушувати право на повагу до приватного життя, що презюмує необхідність судового захисту порушених прав. Відповідно, національним судам слід дотримуватися балансу між конфліктуючими цінностями захисту людської гідності, приватності, репутації та презумпції невинуватості, з одного боку, та свободою слова, з іншого.

Національна судова практика та процесуальне законодавство України гармонізовані під наведені вище міжнародні стандарти.

Завершальним четвертим елементом комунікаційної стратегії між судовою владою та громадськістю є доступність, простота та зрозумілість мови та техніки, яка застосовується судом у судових провадженнях та при формулюванні судових рішень.

КРЕС вважає, що доступність, простота та ясність мови судів є бажаними для утвердження довіри до судової влади. Суди мають бути лаконічними та простими, уникати, окрім випадків, коли це необхідно, формулювань латинською або іншими мовами, які важко зрозуміти широкому загалу. Аргументація судових рішень повинна бути точною та повною.

Свого часу Й. В. Гессен писав: «В основі довіри до суду лежить одне переконання: що судова діяльність від першого до останнього кроку – діяльність підзаконна, що особистому розсуду в ній абсолютно немає місця. Якщо закон тлумачиться по-різному, якщо сьогодні виноситься

одне рішення, а завтра протилежне, якщо неможливо добитися авторитетного і одноманітного роз'яснення закону, то довіра до суду, звичайно, похитнеться і почуття законності, цієї основи громадянського співжиття, буде нанесено серйозної шкоди» [8, с. 302-303].

У цьому контексті вартим уваги є Дослідження Венеційської комісії «Мірило правовладдя» № 711/2013 (CDL-AD(2016)007) від 18 березня 2016 року [9]. Венеційська комісія висувала, що, попри розбіжності в поглядах, існує консенсус щодо стрижневих елементів поняття the Rule of Law (правовладдя, верховенство права). Такими стрижневими елементами є: i) законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права; ii) юридична визначеність; iii) заборона свавільності; iv) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів; v) поважання людських прав; vi) недискримінація та рівність перед законом. Юридична визначеність як елемент правовладдя (верховенства права) обумовлюється такими складовими: доступністю законодавства, доступністю судових рішень, передбачуваністю актів права, сталістю і послідовністю приписів права, легітимними очікуваннями, унеможливленням зворотної дії закону у часі, принципами nullum crimen sine lege та nullum poena sine lege, а також res judicata.

Більш предметно Венеційська комісія у своєму висновку від 9 грудня 2019 року щодо попередніх законодавчих ініціатив в українському контексті сформулювала такі тези: «Принцип стабільності та послідовності законів, як основного елемента верховенства права, вимагає стабільності в судовій системі. ... Існує чіткий зв'язок між стабільністю судової системи та її незалежністю. Довіра до судової влади може зростати лише в рамках стабільної системи. Хоча судові реформи в Україні вважаються необхідними для підвищення довіри громадськості до органів судової системи, стійка інституційна нестабільність, коли реформи слідує за змінами політичної влади, також може бути шкідливою для довіри суспільства до судової влади як незалежної та неупередженої інституції ... Стабільна та передбачувана судова система також вважається інвесторами дуже важливою для економіки та для залучення іноземних інвестицій».

У цьому ж контексті особливу увагу звертаємо на положення Висновку КРЕС «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» від 10 листопада 2017 року [10]. У вказаному висновку наголошується, що єдине застосування закону є визначальним задля принципу рівності перед законом. Окрім того, питання правових визначеності й передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права (правовладдя). У державі, яка керується принципом верховенства права, громадяни виправдано очікують на рівне ставлення до всіх, однакове вирішення правових конфліктів, передбачуваність юридичних наслідків своїх дій чи бездіяльності. Неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному, формує юридичну невизначеність, що зумовлює зменшення довіри до судової системи, яка є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя.

Незалежно від того, чи вважається прецедент джерелом права, а також чи має прецедент зобов'язуючий характер, обґрунтування його застосування у порівнянні з попередніми судовими рішеннями є потужним інструментом для суддів як в системі загального права, так і в системі континентального права. Згідно з доктриною «stare decisis» важливим є навіть одне прецедентне рішення, незважаючи на значення усталеної судової практики загалом. У країнах континентального права, як правило, потрібна консолідо-

вана й узгоджена низка судових рішень з певного питання (стала судова практика, *jurisprudence constnt*) для того, щоб певна позиція мала значення. Звичайно, це не перешкоджає рішенню мати юридичну силу, коли верховний суд ухвалює його вперше у відповідному юридичному питанні, практика щодо якого ще не усталилася.

Як правило існують формальні, напівформальні та неформальні механізми щодо ролі вищих судів у забезпеченні послідовної судової практики.

Для верховних судів особливо актуальним є наявність інструментів щодо забезпечення єдності практики в одному суді. Існування в рамках верховного суду механізмів, здатних управляти непослідовності практики цього суду, має першорядне значення. Відповідні інструменти можуть включати, наприклад, звернення до великих палат або скликання більших колегій у випадках, коли судова практика верховного суду стає неоднаковою, або коли можливим є перегляд і скасування раніше встановленого прецеденту. Щонайменше, може знадобитись «обмін думками» з палатою, від практики якої планує відійти інша палата.

Загалом законодавчо передбачена структура (склад) національного Верховного Суду (функціонування касаційних судів в межах яких діють палати, об'єднанні палати, а також діяльність Великої Палати Верховного Суду) та порядок здійснення судочинства цим судом, визначений процесуальним законодавством (закріплення правил передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду тощо), цілком задовільняє вимоги щодо системи інструментів, спрямованих на гарантування та забезпечення єдності судової практики.

КРЕС також акцентує, що одним з елементів суддівських компетенцій та професійності є не лише правові знання, а й знання судової практики. А тому належна система звітності щодо судової практики є важливою для забезпечення єдиного застосування закону. Для цього можуть запроваджуватися офіційні, напівофіційні та приватні види звітів, у традиційній паперовій формі чи у форматі електронних баз даних, у приватному або публічному порядку. Схвальною є практика оприлюднення стислих викладів судових рішень (індексів чи показників), які включають опис фактів і обставин для того, щоб полегшити пошук прецедентних рішень. Якщо верховні суди чи апеляційні суди напружують великий обсяг судової практики, суцільне оприлюднення такої практики не дає можливості суддям, юристам та науковцям відслідковувати її розвиток належним чином. За таких обставин КРЕС вважає доречним забезпечити відбір та оприлюднення групи судових рішень, які встановлюють важливі стандарти для застосування у майбутніх справах. Таке оприлюднення має здійснюватися у відповідній формі (наприклад, добірка найважливіших судових рішень тощо) з метою ефективного та суцільного врахування правових позицій верховних судів у практиці судів нижчих інстанцій тощо.

Аналізуючи в цьому контексті національне законодавство зауважимо про роль національного Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики та, відповідно, у гарантуванні правової визначеності та принципу верховенства права (правовладдя), що цілком узгоджується з міжнародними вимогами щодо ролі суду у забезпеченні єдності судової практики.

Окрім наведеного важливо також зауважити, що КРЕС вважає, що забезпечення рівності, єдиного тлумачення й застосування закону не повинні призводити до негнучкості закону та виникненню перешкод для його розвитку. Таким чином, вимога «подібні справи мають розглядатися подібно» не повинна сприйматися як абсолютна. Розвиток судової практики як такої не має протиставлятися належному відправленню правосуддя, оскільки неспроможність розвитку й адаптації судової практики створюватиме

ризик перешкоджання реформуванню або вдосконаленню права. Зміни в суспільстві можуть викликати необхідність нового тлумачення закону і, таким чином, призвести до відмови від прецеденту, який вже існує. Необхідність удосконалення попереднього тлумачення закону може бути ще однією причиною для відхилення від судової практики. А тому природною є ситуація згідно з якою здійснюється відступ від правових позицій, сформованих раніше.

КРЕС наголошує, що загалом суддя має застосовувати закон послідовно. У протилежному випадку надзвичайно важливим є чітке згадування в судовому рішенні про відступ від попередньої судової практики. З такого обґрунтування має бути чітко зрозуміло, що суддя знає, що стала судова практика щодо відповідного питання є іншою. Крім того, необхідним є обґрунтоване пояснення, чому позиція, яка була узгоджена раніше, має змінитися. Тільки на підставі таких пояснень можна встановити, чи суддя свідомо відступив від судової практики, намагаючись ґрунтовно її змінити, чи суд зневажив наявною сталою судовою практикою або просто не знав про її існування. Окрім того, тільки в такий запропонований спосіб можна досягти справжнього розвитку права. Відступ від усталеної судової практики має відбуватися виключно в разі гострої необхідності. КРЕС вважає, що принципи правової визначеності та передбачуваності мають підтримувати презумпцію того, що питання права, з приводу якого вже встановлена судова практика, не повинні переглядатися. Чим більше буде напрацьовано судової практики щодо певного правового питання, тим більший тягар наведення переконливих причин ляже на суддю, який відступатиме від цієї практики. Невиконання зазначених вище вимог може вважатися доволеним застосуванням закону, а право особи на справедливий суд може бути визнано порушеним.

Подібні висновки щодо значення судового прецеденту та єдності судової практики у забезпеченні правової визначеності та гарантуванні принципу верховенства права (правовладдя) наведені у Висновку КРЕС № 11 (2008) «Про якість судових рішень» [11].

Крім того, у практиці ЄСПЛ акцентується, що право на справедливий суд, гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, також пов'язане з вимогами щодо єдиного застосування закону, а розв'язання суперечностей у судовій практиці є, у першу чергу, повноваженням верховного суду. Верховний суд має забезпечувати єдність судової практики для того, щоб виправляти непослідовності та, таким чином, підтримувати громадську довіру до судової системи (див. рішення ЄСПЛ у справах «Альбу та інші проти Румунії» від 10 травня 2012 року, заява № 34796/09 та «Шахін і Шахін проти Туреччини» від 20 жовтня 2011 року, заява № 13279/05).

Суспільна довіра, як складова легітимності судової системи, є визначальною категорією, оскільки її дослідження передбачає виявлення загального характеру суспільної свідомості, яка виступає контекстом суспільних очікувань та сподівань щодо судової влади, оцінки її діяльності та ефективності. Тобто рівень довіри до судової системи у суспільстві залежить від характеру його громадянської свідомості, зокрема, від того, які устої, погляди на судову владу превалюють у суспільстві, наскільки активну позицію обстоюють громадяни і чи готові та здатні вони оптимально поєднувати свої права і свободи з обов'язками і відповідальністю перед іншими та суспільством загалом. Рівень суспільної довіри до судової системи прямо пропорційний рівню громадянської свідомості суспільства та навпаки. Тобто, спрямовуючи зусилля у напрямку підвищення довіри до судової влади, ми впливаємо на якісний розвиток суспільної свідомості. Водночас високий рівень громадянської свідомості, який передбачає визнання примату судового захисту у широкому його сенсі, забезпечує та цементує суспільну довіру до інституту суду, обумовлюючи соціальну ефективність судової влади [12].

Висновок. У якості висновку на завершення нашого дослідження хотілося б зазначити таке.

Згідно з легендою, якимось під час бесіди Конфуція з учнями вчителя запитали: «У чому полягає мистецтво управління державою?». Він відповів: «У наближенні народу до тих, хто володіє владою». «Що ж тоді означає влада?» – «Забезпечувати безпеку народу, піклуватися про його ситість і користуватися його підтримкою».

Тоді учні поставили питання так: «Якщо б знадобилося відмовитись від одного з цих елементів, чим би ви пожертували?» «Озброєнням», – відповів він. «А якщо б знадобилося відмовитись від двох?» «Тоді, – відповів Конфуцій, – я б пожертвував продуктами харчування». «Чому саме ними?» – вигукнули учні. «Тому що, якщо буде підтримка народу, буде й усе решта», – відповів учитель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бігун В. Основи правосуддя (Термінологія. Філософія. Практика). Київ: Інтерсервіс, 2020. 200 с.
2. Дарнопих Г. Ю. Криза суспільної довіри до держави: сучасні реалії. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 4. С. 173–183.
3. Putnam R. Bowling Alone: America's Declining Social Capital. *Journal of Democracy*. 1995. № 6. Р. 137.
4. Марочкін І. Є. Легітимність судової влади. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 118. С. 92–200.
5. Судова влада: моногр. / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін.; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Х.: Право, 2015. 792 с.
6. Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» / Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. К.: USAID, 2015. С. 226–240.
7. Висновки зустрічі голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13-14 грудня 1999 року, пункт 1.
8. Гессен І. В., Жуйков В. М. Судебная реформа в прошлом и настоящем. Москва: Статут; РАП, 2007. 415 с.
9. Дослідження Венеційської комісії «Мірило правовладдя» № 711/2013 (CDL-AD(2016)007). 18.03.2016. URL: <https://www.venice.soe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf> (дата звернення 25.01.2024).
10. Висновок № 20 (2017) Консультативної ради європейських судів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону (Страсбург, 10 листопада 2017 року). URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/vysnovok_kryes_20.pdf (дата звернення 25.01.2024).
11. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських судів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf (дата звернення 25.01.2024).
12. Хотинська-Нор О.З. Легітимність як форма комунікації судової системи з громадянським суспільством. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 120–129.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 34:336.71(043.2)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/161>

УРАХУВАННЯ ОСНОВНИХ НАПРЯМІВ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ ПОВІТРЯНОГО ТРАНСПОРТУ (IATA) В АВІАЦІЙНІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ

CONSIDERATION OF THE MAIN ACTIVITIES OF THE INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION (IATA) IN THE AVIATION POLICY OF UKRAINE

Довгаль О.С., аспірант кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена висвітленню основних напрямів діяльності Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA) та обґрунтуванню необхідності їх урахування в авіаційній політиці України, здійснення аналізу стандартів IATA, які розробляються з дотриманням стандартів і рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO). Під час аналізу застосовані, зокрема, порівняльний та системний методи для з'ясування суті та ефективності пріоритетних напрямів діяльності IATA, враховуючи значення стандартів IATA для безпеки міжнародного авіаційного сполучення, а також умови агресивного воєнного вторгнення РФ на територію суверенної України. У результаті дослідження встановлено, що Міжнародна асоціація повітряного транспорту (IATA) створила глобальні комерційні стандарти, на яких побудована авіатранспортна галузь, координує та представляє інтереси авіатранспортної галузі в таких сферах, як забезпечення безпеки польотів, реалізація польотів, тарифна політика, техобслуговування, авіаційна безпека, зазначено, що стандарти IATA, пов'язані з авіап перевезеннями, постійно оновлюються відповідно до сучасних реалій, акцентовано увагу на тому, що сучасні стандарти пасажирських послуг охоплюють обробку персональних даних пасажирів і багажу, документацію, процедури, правила бронювання, оформлення квитків, розклад, розподіл, оплату та стандарти автоматизації, а також правила формування тарифів та автоматизації ціноутворення разом із більш загальними стандартами, такими як кодування та планування. Аналізується програма цифрової ідентифікації (One ID), що спрямована на оптимізацію подорожей пасажирів за допомогою попереднього обміну інформацією та безконтактного процесу в аеропорту на основі біометричної ідентифікації. Правила IATA про перевезення небезпечних вантажів, що містять інформацію для авіакомпаній і відправників щодо підготовки до транспортування, перевезення чи приймання небезпечних вантажів, об'єднують вимоги ICAO, норми законодавства держав і правила авіакомпаній. Тренінги, які пропонують експерти IATA, допомагають розробити та впровадити процедури захисту та безпеки відповідно до правил ICAO та міжнародних стандартів. Проведення досліджень цих питань є актуальним та необхідним науковим пошуком.

Ключові слова: Міжнародна асоціація повітряного транспорту, стандарти і рекомендована практика IATA, міжнародні організації цивільної авіації, цифрова ідентифікація.

The article is devoted to the coverage of the main areas of activity of the International Air Transport Association (IATA) and the justification of the need to take them into account in the aviation policy of Ukraine, the analysis of IATA standards, which are developed in compliance with the standards and recommended practices of the International Civil Aviation Organization (ICAO). During the analysis, in particular, comparative and systematic methods were used to clarify the essence and effectiveness of IATA's priority areas of activity, taking into account the importance of IATA standards for the safety of international air traffic, as well as the conditions of the aggressive military invasion of the Russian Federation on the territory of sovereign Ukraine. As a result of research established that the International Air Transport Association (IATA) has created the global commercial standards on which the air transport industry is built, coordinates and represents the interests of the air transport industry in such areas as ensuring flight safety, flight implementation, tariff policy, maintenance, aviation safety, it is stated that IATA standards related to air transport are constantly updated in accordance with modern realities, attention is focused on that modern standards of passenger services cover the processing of personal data of passengers and baggage, documentation, procedures, booking rules, ticketing, scheduling, distribution, payment and automation standards, as well as tariff formation and pricing automation rules, along with more general standards such as coding and planning. The IATA Dangerous Goods Regulations, which contain information for airlines and shippers on how to prepare for the transport, carriage or acceptance of dangerous goods, combine ICAO requirements, state legislation and airline regulations. Trainings offered by IATA experts help develop and implement safety and security procedures in accordance with ICAO regulations and international standards. Conducting research on these issues is a relevant and necessary scientific search.

Key words: International Air Transport Association, IATA standards and recommended practices, international civil aviation organizations, digital identification.

Безпечне використання міжнародного повітряного транспорту потребує напрацювання певних правил і технічних заходів, точної їх регламентації як на національному, так і на міжнародному рівні. На міжнародному рівні регламентуються регулярні, транзитні польоти повітряних суден, спільні міжнародні польоти з території однієї держави на територію іншої, із транзитом через територію третьої держави або без такого з використанням міжнародного повітряного простору. Членство України в міжнародних авіаційних організаціях сприяє адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів, що має наслідком зростання ефективності економічного та технічного потенціалу держави.

На сьогоднішній день Україна є членом багатьох міжнародних організацій, що регулюють відносини у сфері цивільної авіації, серед яких важливе місце посідає Між-

народна асоціація повітряного транспорту (IATA), яка є асоціацією світових авіакомпаній, виразником інтересів міжнародних авіап перевізників і представляє близько 320 авіакомпаній або 83% від загального обсягу авіап перевезень. Серед членів світових авіакомпаній є одна українська – «Міжнародні авіалінії України» [1].

Міжнародна асоціація повітряного транспорту (IATA) є універсальною організацією, яка, об'єднуючи авіакомпанії, сприяє розвитку безпечного, регулярного й економічного повітряного транспорту, заохочує комерційну діяльність на авіаційному транспорті, забезпечує засоби для співпраці підприємців у сфері обслуговування міжнародного повітряного транспорту [2]. Для досягнення статутних цілей IATA тісно співпрацює з Міжнародною організацією цивільної авіації (ICAO).

Відповідно до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію ІКАО розробляє Стандарти і Рекомендовану практику, політику для розвитку міжнародної цивільної авіації, координує зусилля з надання допомоги і нарощування потенціалу держав у сфері цивільної авіації, готує глобальні плани багатостороннього стратегічного співробітництва з метою підвищення рівня безпеки польотів і аеронавігації, здійснює моніторинг численних показників діяльності сектора повітряного транспорту, проводить перевірки організації контролю за забезпеченням безпеки польотів і авіаційної безпеки в державах, надає їм технічну допомогу в розбудові аеропортів і забезпеченні аеронавігаційним обладнанням [3].

Метою статті є здійснення комплексного аналізу напрямів досягнення цілей Міжнародної організації цивільної авіації через співпрацю з універсальними міжнародними організаціями, зокрема, Міжнародною асоціацією повітряного транспорту (ІАТА). Важливо підкреслити, що ІАТА, будучи організацією глобального рівня, володіє статусом постійного спостерігача в Аеронавігаційній комісії ІКАО. З метою одержання достовірних наукових результатів у дослідженні застосовувалася система філософських, загально-наукових та спеціальних методів, що дало змогу забезпечити правовий аналіз особливостей діяльності Міжнародної асоціації повітряного транспорту, її пріоритетних напрямів напрацювання стандартів для досягнення безпеки міжнародної цивільної авіації.

Особливості діяльності міжнародних організацій цивільної авіації досліджували такі вчені, як Григоров О. М., Корчак Н. М., Новікова М. М., Марінцева К. В., Раскалей М. М., Нашинєць-Наумова А. Ю. та ін. Технології напрацювання стандартів і рекомендованої практики ІАТА, необхідність уніфікації норм міжнародного повітряного права, тенденції правового регулювання міжнародних авіаперевезень досліджували Радчук О. П., Цірат Г. В., Черненко О. В. та ін.

Структуру і напрями функціонування Міжнародної асоціації повітряного права визначає Статут ІАТА, зокрема, цілі організації, серед яких виокремлюються такі: (а) сприяти безпечному, регулярному та економічному повітряному транспорту на користь народів світу, сприяти авіаційній торгівлі та аналізувати пов'язані з нею проблеми; (б) забезпечити засоби для співпраці між залученими авіатранспортними підприємствами прямо чи опосередковано в міжнародному авіатранспортному сполученні; (с) співпрацювати з Міжнародною організацією цивільної авіації та іншими міжнародними організаціями [4].

Асоціація створила міжнародні комерційні стандарти для авіатранспортної галузі. ІАТА координує та представляє інтереси авіатранспортної галузі в таких сферах, як забезпечення безпеки польотів, реалізація польотів, тарифна політика, техобслуговування, авіаційна безпека. Головною метою ІАТА є сприяння авіакомпаніям у вирішенні питань ціноутворення (міжнародні тарифи); регулювання міжнародних перевезень; юридичні та технічні проблеми; підготовка персоналу; авіаційна медицина, а також розробка міжнародних стандартів спільно з ІКАО. Серед пріоритетних напрямів діяльності ІАТА можна виокремити такі, як формування безпечної, захищеної та стійкої галузі авіаційного транспорту, захист інтересів авіакомпаній у всьому світі, підвищення зручності пасажирів, одночасне зменшення витрат, а також притягнення до відповідальності авіакомпаній та органів держав, які не дотримуються встановлених правил регулювання діяльності авіаційного транспорту. Важливим напрямом діяльності ІАТА є організація взаєморозрахунків між суб'єктами повітряного транспорту.

Відповідно до Статуту ІАТА набути членство організації може будь-яка авіакомпанія держави, яка є членом ІКАО, виконує регулярні міжнародні авіаперевезення протягом періоду не менше двох років і протягом кож-

ного з них має щонайменше п'ять мільйонів (5 000 000) тонно-кілометрів прибутку. Авіакомпанія стає членом ІАТА з моменту сплати вступного та членського внеску за поточний рік [4].

Вищим органом ІАТА є **Генеральна Асамблея**, яка скликається раз на рік, а між сесіями керівництво ІАТА здійснюється Виконавчим комітетом, у підпорядкуванні якого є 5 постійних комітетів: фінансовий, юридичний, медичний, технічний і повітряного транспорту, які в свою чергу мають підкомітети і робочі групи. Генеральний директор керує всіма групами.

Стандарти ІАТА постійно оновлюються відповідно до сучасних реалій. ІАТА напрацьовує єдині правила, пов'язані з авіаперевезеннями: білети, тарифи, бронювання, реєстрація, багаж, обмеження і відмова у перевезенні, розклад перельотів, компенсація вартості квитків, поведінка на борту літака, відповідальність, чартерні перевезення та ін.

Представники держав-членів ІАТА на загальних зборах мають повноваження обговорювати всі питання, пов'язані з діяльністю організації. На щорічних **зборах** членів ІАТА затверджуються членські внески, а також фінансові звіти, уточнюються питання аеронавігації. Кожна авіакомпанія має право голосу на загальних зборах, рішення, як правило, приймаються простою більшістю.

Стандарти ІАТА розробляються та приймаються на конференціях ІАТА, де всі члени можуть брати участь у голосуванні. Резолюції, прийняті конференціями, є угодою між усіма авіакомпаніями-членами ІАТА і є для них обов'язковими. Документ під назвою «Пасажирські стандарти» (Passenger Standards Conference (PSC) описує структуру Конференції, а також процедури прийняття та розробки стандартів [5].

Галузеві стандарти ІАТА сприяють спрощенню усіх процесів діяльності та зменшують вартість квитків і складність розрахунків. Вони дозволяють авіакомпаніям безперебійно працювати із зацікавленими сторонами, такими як туристичні компанії, аеропорти та уряди. Стандарти мають на меті зниження витрат, а також заохочують інновації та забезпечують кращі умови для пасажирів. Сучасні стандарти пасажирських послуг охоплюють обробку персональних даних пасажирів і багажу, документацію, процедури, правила бронювання, оформлення квитків, розклад, розподіл, оплату та стандарти автоматизації, а також правила формування тарифів та автоматизації ціноутворення разом із більш загальними стандартами, такими як кодування та планування.

ІАТА розробила стандарти про пасажирські та вантажні перевезення, де визначаються основні напрями для взаємного дотримання авіакомпаніями, які є життєво важливим фактором відновлення галузі, забезпечуючи трафік для авіакомпаній і зв'язок для пасажирів і вантажів. Для збільшення можливостей авіакомпаніям і експедиторам може знадобитися встановити нові та ширші відносини, щоб підтримати свої мережі, і дозволити їм обслуговувати більше ринків авіасполучення, визначати ефективніші маршрути та збільшити можливості продажів. Рекомендації ІАТА надають авіакомпаніям цінну стратегічну інформацію для розширення свого бізнесу [6].

Варто звернути увагу на Правила ІАТА про перевезення небезпечних вантажів, що містять інформацію для авіакомпаній і відправників щодо підготовки до транспортування, перевезення чи приймання небезпечних вантажів. Правила об'єднують вимоги ІКАО, норми законодавства держав і правила авіакомпаній [7]. Правила ІАТА надають інформацію про особливості поводження з багажем при повітряних перевезеннях, містять рекомендації для вирішення потенційних проблем та шляхи їх подолання, наприклад, отримання довідкової інформації про відстеження багажу, порядок звернення з претензіями, повідомлення про багаж.

Якщо авіакомпанія здійснює перевезення небезпечних вантажів пасажирськими або вантажними авіалініями, її працівники повинні відповідати вимогам щодо підготовки, встановленим Технічними інструкціями ICAO. Оскільки Правила IATA щодо небезпечних вантажів відповідають усім вимогам Технічних інструкцій ICAO, асоціація пропонує навчальний курс, який описує класифікацію небезпечних вантажів, а також те, як IATA застосовує їх в різних країнах. Він демонструє, як упакувати, маркувати та документувати відвантаження небезпечних вантажів повітряним шляхом [8].

Важливе значення мають тренінги IATA, які надають знання щодо міжнародних технологій у сфері авіаперевезень і туризму; визначають основні характеристики і переваги туристичних продуктів; навчають планувати і бронювати місця міжнародних маршрутів; розраховувати тарифи та оформляти авіа білети; використовувати стандартні індустріальні коди і системи бронювання GDS; надавати консультації з виїзних документів [9]. Фахівця, що має диплом IATA, визнають в будь-якій авіакомпанії або туристичній фірмі світу, агентство, де працює такий фахівець, може отримати акредитацію IATA.

Ще однією важливою ініціативою IATA є програма цифрової ідентифікації (One ID), що спрямована на оптимізацію подорожей пасажирів за допомогою попереднього обміну інформацією та безконтактного процесу в аеропорту на основі біометричної ідентифікації. Отримавши всі необхідні дозволи та продемонструвавши дозвіл на виліт, пасажирі будуть «готові до польоту» ще до прибуття в аеропорт. Завдяки технології цифрової ідентифікації пасажирі можуть швидко пересуватися через митні пункти в аеропорту без пред'явлення фізичних документів [10].

Щоб досягти безконтактних пасажирських подорожей, захищаючи конфіденційність, IATA прагне створити систему, яка буде сумісна з різними стандартами галузі, авіакомпаніями, аеропортами та урядами в усьому світі через безпечне цифрове середовище. Пасажирі можуть отримати цифровий дозвіл перед поїздом безпосередньо від уряду країни призначення та продемонструвати авіакомпанії свій дозвіл на подорож, ділитися своїм живим біометричним зображенням та інформацією про подорож заздалегідь і проходити через митні точки в аеропорту без потреби повторно показувати свої фізичні документи. Мандрівники можуть цифровим способом продемонструвати авіакомпанії, що вони відповідають усім вимогам для подорожі (наприклад, мають візу) до країни призначення до того, як дістануться до аеропорту. Просто представивши своє обличчя, їм не потрібно повторно пред'являти проїзні документи. Пасажирі надають згоду на обробку своїх персональних даних [11]. Авіакомпанії можуть автоматизувати процеси перевірки документів, що зменшує час обробки даних пасажирів.

Прикордонні органи безпосередньо контролюють, яким пасажирам дозволено в'їхати до країни. Попередній обмін даними дає урядам можливість проводити аналіз ризиків для мандрівників і боротися з транскордонною злочинною діяльністю, підrobкою документів, що полегшує перевезення пасажирів.

Члени IATA отримують акредитацію, що є знаком якості обслуговування, визнанням компанії як надійного, перевіреного партнера, що відповідає усім вимогам асоціації. Акредитація означає, що суб'єкт має усі необхідні сертифікати, певний довгий час працює на ринку, забезпечений кваліфікованим персоналом. Усе це дозволяє авіакомпанії напрямку оформляти будь-які білети на будь-який рейс. IATA допомагає авіакомпаніям спільно вирішувати всі ті питання, які вони не змогли б вирішити індивідуально.

Обов'язковою умовою членства в IATA є аудит безпеки експлуатації – сертифікат IOSA (IATA Operational Safety Audit). Програма аудиту перевіряє безпеку та якість роботи авіакомпаній, які повинні кожні два роки демонструвати

відповідність міжнародним стандартам експлуатаційної безпеки та якості. При загальному контролі перевіряється 900 робочих параметрів. Сертифікат свідчить, що компанія дотримується міжнародних авіаційних стандартів щодо системи організації та управління, польотів, роботи диспетчера польотів, проектування та обслуговування літаків, експлуатації салону, наземних операцій, проведення вантажних операцій та управління безпекою [12, с. 259].

Програма Аудиту з безпеки IATA (IOSA) є всесвітньо відомою та визнаною системою оцінки операційного менеджменту і систем контролю авіакомпанії. IOSA керується визнаними в усьому світі принципами аудиту з якості та розроблена таким чином, щоб аудити проводилися стандартизованими та послідовними методами [13].

Офіс IATA з'явився в Україні в 2005 році, що мало наслідком впровадження в Україні системи планування виставлення рахунків і врегулювання взаєморозрахунків, що допомагає спростити процедуру виписки квитків, звітності та взаєморозрахунків між агентами, акредитованими в IATA, а також покращення фінансового контролю та грошових потоків [14].

Підписання Меморандуму про наміри між Державною авіаційною адміністрацією Міністерства транспорту та зв'язку України та Міжнародною Асоціацією Повітряного Транспорту сприяє активній взаємодії з IATA, виконанню таких важливих функцій, як дотримання міжнародних стандартів безпеки в авіації, що допомагає підвищувати рівень безпеки в українській авіаційній галузі; участь України в програмах та проектах IATA сприяє розвитку авіаційної інфраструктури, що має наслідком модернізацію аеропортів, впровадження новітніх технологій та покращення обслуговування пасажирів; Україна має можливість через IATA представляти свої інтереси на міжнародному рівні щодо політики авіаційного регулювання, тарифів, правил та стандартів [15].

Неоцінним є партнерство України з IATA в умовах війни. Спільні зусилля для забезпечення безпеки польотів, організація гуманітарних місій та надання підтримки у відновленні авіаційної інфраструктури є частиною співпраці між Україною та IATA в умовах воєнної агресії з боку РФ. Обмін досвідом, технологіями та підтримка від міжнародних партнерів є важливими для подолання труднощів, які виникають у зв'язку з воєнною ситуацією [16].

Створення ефективної системи досліджень у галузі авіасполучення є однією з найважливіших передумов для розвитку і вдосконалення авіатранспортної системи України. Зростання уваги до потреб повітряного транспорту після закінчення воєнної агресії РФ потребує розробки нових програм. Національна транспортна стратегія України потребує суттєвих змін, що сприятиме зростанню економічного і соціального розвитку України [17].

Отже, значення діяльності Міжнародної асоціації повітряного простору полягає в тому, що вона представляє і відстоює інтереси своїх членів, координує співпрацю між ними, напрацьовує стандарти, спрямовані на вдосконалення функціонування авіаційної транспортної авіаційної системи, і сприяє їх застосуванню, проводить навчання з широкого кола питань, пов'язаних із діяльністю цивільної авіації, співпрацює з іншими міжнародними та європейськими авіаційними організаціями.

Підвищення безпеки є постійною метою для авіакомпаній, аналіз довгострокових тенденцій підтверджує, що авіація стає безпечнішою. IATA підтримує авіакомпанії, звертаючи увагу на такі питання, як безпека, аналіз ризиків для запобігання та заохочення активного спілкування між авіакомпаніями та іншими зацікавленими сторонами.

Висновки. На шляху до перемоги Україна розглядає відновлення авіасполучення, маючи плани відбудови інфраструктури аеропортів, посилення можливості авіакомпаній. Україна працює над отриманням сертифікатів IATA, для чого має пройти аудит Міжнародної асоціації

повітряного транспорту. Урахування основних напрямів діяльності Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA), стандартів і рекомендованої практики в авіаційній політиці України допоможе в розробці сучасних правових

моделей у сфері цивільної авіації, прискорить відновлення авіасполучення. Прагнення до відновлення нормального функціонування авіасполучення в Україні є важливими для майбутнього країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Current Airline Members. URL: <https://www.iata.org/en/about/members/airline-list/>
2. Manual on the Regulation of International Air Transport. (Doc 9626). URL: https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Provisional_Doc_9626.pdf
3. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text
4. ARTICLES OF ASSOCIATION. URL: <https://www.iata.org/contentassets/01e197ea66384f27a9e763d151ae2d7d/articles-of-association.pdf>
5. Passenger Standards Conference (PSC). URL: <https://www.iata.org/en/about/corporate-structure/passenger-standards-conference/pdf>
6. Multilateral & Bilateral Interline Traffic Agreements (MITA & BIETA). URL: <https://www.iata.org/en/publications/store/multilateral-interline-traffic-agreements>
7. Dangerous Goods Regulation. 60-th edition. International Air Transport Association. 2019. URL: <https://www.iata.org/en/publications/dgr/>
8. Онлайн-курс IATA з підготовки до небезпечних вантажів. URL: <https://www.chemtrec.com/uk/online-hazmat-training-shipping-hazardous-materials/dangerous-goods-iata-training-air>
9. Training. URL: <https://portal.iata.org/faq/s/faq-category?category=Training&language>
10. Sign up for IATA News – Free. One ID. URL: <https://www.iata.org/en/programs/passenger/one-id/>
11. Чулінда Л., Бем Н., Використання персональних даних відповідно до міжнародних стандартів ICAO. International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy. Vol. 1, No. 2, 2022, pp. 64–73. URL: <https://isg-journal.com/isjpr/article/view/67>
12. Григоров О.М. Міжнародно-правові засади регулювання відносин у сфері цивільної авіації: становлення та розвиток. Монографія. Одеса: фенікс, 2020.
13. СТАНДАРТИ БЕЗПЕКИ ТА ЯКОСТІ. URL: <https://www.flyuia.com/ua/ua/about/standarts>
14. Billing and Settlement Plan (BSP). URL: <https://www.iata.org/en/services/finance/bsp/>
15. Меморандум про наміри між Державною авіаційною адміністрацією Міністерства транспорту та зв'язку України та міжнародною Асоціацією Повітряного Транспорту від 11.06.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_425#Text
16. Довгаль О. С. Роль України в діяльності Міжнародної асоціації повітряного транспорту (IATA). АЕРО-2023. Повітряне і космічне право: Матеріали Всеукраїнської конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених. м. Київ, Національний авіаційний університет. 23 листопада 2023 р. Тернопіль: Вектор. 466 с. С. 113–115.
17. Maksym'yuk Y. V., Chulinda L. I., Korchova G. L., Pochka K. I. PRIORITY DIRECTIONS OF INTERNATIONAL AIRPORT INFRASTRUCTURE DEVELOPMENT. Опір матеріалів і теорія споруд: наук.-тех. збірн. К.: КНУБА. 2022. Вип. 109. С. 301–316. URL: <http://omtc.knuba.edu.ua/article/view/272240>

СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

ESTABLISHMENT OF THE CONCEPT OF INTERNATIONAL SECURITY IN INTERNATIONAL LAW

Ківалова Т.С., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Чернявський М.В., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Дослідження присвячене розвитку концепції міжнародної безпеки в міжнародному праві сучасності. Аналізуються ключові аспекти формування цього поняття, визначаючи вплив історичних подій, геополітичних змін, а також акцентуючи увагу на ролі міжнародного права у вирішенні питань безпеки. Сучасний світ, насичений складними викликами та загрозами, які вимагають системного розгляду проблем міжнародної безпеки, стикається з рядом динамічних факторів, що впливають на стабільність та спокій у міжнародних відносинах. Глобальні виклики, такі як пандемія, кліматичні зміни, транснаціональний тероризм та кіберзагрози, підкреслюють необхідність інтегрованого підходу до розуміння та вирішення проблем безпеки. Врахування соціальних, економічних та технологічних вимірів безпеки стає важливою складовою стратегій міжнародного співтовариства. Однією з ключових складових цього аспекту є становлення та розвиток поняття міжнародної безпеки в межах міжнародного права. Вивчення цієї теми надає можливість не лише вдосконалити розуміння сучасних міжнародних відносин, але й з'ясувати, як правові норми впливають на забезпечення стабільності та миру в світі. Перед початком аналізу становлення поняття міжнародної безпеки важливо визначити основні фактори, що визначають цю тему. Зміни в геополітичних умовах, розвиток нових технологій, терористичні загрози та інші чинники додають актуальності дослідженню еволюції міжнародного права в контексті забезпечення міжнародної безпеки. Дане дослідження спрямоване на визначення ключових моментів у становленні та розвитку концепції міжнародної безпеки в історії міжнародного права. Вивчення історичних подій, роль визначальних міжнародних подій, таких як основоположні конференції та угоди, дозволяє розкрити механізми формування норм та принципів, спрямованих на забезпечення загального благополуччя та стабільності. Об'єктивний аналіз становлення поняття міжнародної безпеки в міжнародному праві не лише розкриває історичний контекст, але й дозволяє визначити виклики та можливості, які постають перед міжнародним співтовариством сьогодні. Розуміння цього розвитку стає важливим інструментом для формулювання ефективних стратегій забезпечення стабільності та миру на світовому рівні. У такому контексті, системний підхід до проблем міжнародної безпеки стає необхідним для розуміння і вирішення сучасних викликів, забезпечуючи стійкий та ефективний механізм запобігання конфліктам та забезпечення миру у світі.

Ключові слова: міжнародна безпека, захист населення, міжнародні виклики сучасності, міжнародні відносини, Організація Об'єднаних Націй.

The study is devoted to the development of the concept of international security in modern international law. The author analyses the key aspects of the formation of this concept, determining the impact of historical events, geopolitical changes, and focusing on the role of international law in addressing security issues. The modern world, full of complex challenges and threats that require a systematic consideration of international security issues, faces a number of dynamic factors that affect stability and peace in international relations. Global challenges, such as the pandemic, climate change, transnational terrorism and cyber threats, underscore the need for an integrated approach to understanding and addressing security issues. Taking into account the social, economic and technological dimensions of security is becoming an important part of the international community's strategies. One of the key components of this aspect is the formation and development of the concept of international security within the framework of international law. The study of this topic provides an opportunity not only to improve the understanding of modern international relations, but also to find out how legal norms affect the maintenance of stability and peace in the world. Before analysing the evolution of the concept of international security, it is important to identify the main factors that determine this topic. Changes in the geopolitical environment, development of new technologies, terrorist threats and other factors add relevance to the study of the evolution of international law in the context of international security. This study aims to identify key moments in the formation and development of the concept of international security in the history of international law. The study of historical events, the role of defining international events, such as fundamental conferences and agreements, allows us to reveal the mechanisms of formation of norms and principles aimed at ensuring common welfare and stability. An objective analysis of the development of the concept of international security in international law not only reveals the historical context, but also allows us to identify the challenges and opportunities facing the international community today. Understanding this development becomes an important tool for formulating effective strategies to ensure stability and peace at the global level. In this context, a systematic approach to international security issues becomes necessary to understand and address current challenges, providing a sustainable and effective mechanism for conflict prevention and peace in the world.

Key words: international security, protection of the population, international challenges of our time, international relations, United Nations.

Постановка проблеми. Війна та збройні конфлікти спричинили серйозні негативні наслідки та вплинули на умови життя великої кількості людей. Вивчення безпеки було започатковано як спосіб подолання або зменшення наслідків збройних конфліктів. Таким чином, не можна недооцінювати значення міжнародної безпеки та її вивчення. При спробах покращити умови життя всіх людей на землі, дуже важливим аспектом, який слід враховувати, є запобігання конфліктам, як міжнародного так і неміжнародного характеру.

Становлення поняття міжнародної безпеки в міжнародному праві представляє собою складний та багатогранний процес, який вимагає ретроспективного аналізу та визначення етапів еволюції цього поняття. Проблема полягає в тому, що, незважаючи на важливість міжнародної без-

пеки для стабільності та спокою в світі, визначення цього поняття не завжди було однозначним та стандартизованим у міжнародному праві. Однією з ключових проблем є неоднозначність визначення міжнародної безпеки, яка може трактуватися різними чинниками та суб'єктами міжнародного права відповідно до їхніх інтересів та політичних поглядів. Динаміка світових подій, зміна природи загроз, а також різноманітність векторів безпеки (економічна, екологічна, соціальна) ускладнюють визначення об'єкта та механізмів забезпечення міжнародної безпеки. Також важливо враховувати взаємозв'язок між національними інтересами держав та глобальними потребами у міжнародній безпеці, що може створювати напругу та конфлікти в розумінні цього поняття. Розбіжності у підходах до вирішення проблеми міжнародної безпеки можуть впли-

вати на формування міжнародно-правового регулювання та визначення стратегій забезпечення світового порядку.

Метою статті є визначення становлення поняття міжнародної безпеки в міжнародному праві.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження становлення поняття міжнародної безпеки зверталися такі українські науковці як: Баймуратов М., Делінський О., Васильєв Г., Коломієць О., Мережко А., Ситник Г., Ткачук А., Тимків Я., Шамраєва В. та інші.

Вклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що використання та визначення терміну «міжнародна безпека» сьогодні є відносно новим в міжнародному праві, цей термін охоплює теми, які були важливими щодо умов життя людей. Історично багато хто прагнув стабільності загалом та миру зокрема. Проте, війна завжди приносила з собою величезні людські страждання та серйозно погіршувала умови життя. Таким чином, можна сказати, що зосередженість на війні та мирі або на міжнародній безпеці має велике значення.

Дослідження безпеки можна розглядати як складову підгалузі «міжнародних відносин». Як підгалузь міжнародних відносин «міжнародна безпека» з'явилися після закінчення Другої світової війни, зокрема в 1950-х роках, з початком холодної війни між східним і західним блоками. Безпека була нерозривно пов'язана з військовим аспектом, оскільки більшість країн прагнуть максимізувати свою військову силу, щоб забезпечити свою безпеку та вижити проти всіх намічених загроз, включаючи спроби підпорядкувати своє існування іншій державі, терористичній організації чи іншій збройній групі [1].

Починаючи з завершення Другої світової війни, чотири ключові аспекти в сфері безпеки стали предметом дискусій. Перше питання, яке виникало, стосується можливості підвищення статусу держави до рівня «референтного об'єкта». Безпека, в цьому контексті, означає захист чого-небудь, що вимагає захисту – будь то нація, держава, окрема особа, етнічна група, природне середовище чи навіть сама планета. Чи то в розумінні «національної безпеки», чи як «міжнародна безпека» в традиційному розумінні, нація або держава виступала як аналітичний та нормативний орієнтир. Міжнародна безпека не мала на меті замінити державну безпеку безпекою людства, окремих осіб чи меншин у межах державних кордонів чи поза ними. Охорона держави розглядалася як найефективніший метод інструментального захисту інших референтних об'єктів. «Національну безпеку» слід було перейменувати на «державну безпеку», але ідея «національної безпеки» часів холодної війни насправді передбачала злиття безпеки держави та країни: нація підтримувала сильну державу, яка, у свою чергу, відповідала взаємністю, лояльно зберігаючи її цінності та інтереси суспільства.

У XXI столітті міжнародна безпека набула нових форм. Поняття міжнародної безпеки як безпеки між державами належить до XX ст. Загрози більше не надходять переважно від держав. Загрози надходять від етнічних груп, одержимих гіпернаціоналізмом, від кримінальних угруповань, мафіозного правління, від епідемій, СНІДу, тероризму, небезпечної їжі, від бідності, від поганого управління економікою, від перенаселення, від невдалих держав, від потоків біженців і, що найважливіше, від забруднення та наслідків забруднення, зрощення та знищення природи, а також диверсифікації природи. Жертвами нових загроз є насамперед окрема людина (індивідуальна або людська безпека), суспільство (суспільна безпека) і земля куля (глобальна безпека). Фізичне та економічне виживання людини знаходиться під загрозою. Виживання суспільств знаходиться під загрозою, що стосується ідентичності та злагодженості. Виживання світу, яким ми його знаємо, у довгостроковій перспективі знаходиться під загрозою. Вперше в історії існує спільне, глобальне усвідомлення необхідності боротьби за сталість земної кулі.

З 1991 року безпека стала спірним поняттям у міжнародних відносинах, чого не було в період холодної війни, коли реалістична гегемонія в дискурсі безпеки. Традиційна реалістична концептуалізація зазнавала постійних нападок з багатьох напрямків, оскільки вона дедалі більше вважалася незадовільною за власними термінами, а також через те, що вона ігнорувала важливі аспекти нової міжнародної політики.

Протягом цього періоду поступово виник консенсус щодо того, що класичний підхід до безпеки є неадекватним і що більш широкий, багато-секторальний підхід до безпеки є кращим, ніж традиційне розуміння розгляду проблем безпеки які пов'язані лише з питаннями мілітаризованих відносин між конкуруючими державами. Це відображається як на академічному, так і на політичному рівнях. Огляд сучасної літератури про міжнародні відносини показує, що в книгах про міжнародні відносини, присвячених розвитку, навколишньому середовищу, гендеру тощо, зазвичай міститься розділ про безпеку, а книжки про безпеку включають принаймні колінний схил у напрямку гендерного аналізу, екологічної безпеки та інших особливостей більш широкого підходу.

Міжнародні організації, такі як ООН і НАТО, тепер також оперують визначенням безпеки, яке є багато-секторальним і охоплює ширший порядок денний, а не лише військовий вимір. Це суттєва зміна порівняно з попередніми десятиліттями, коли наголос робився на проектуванні сили, стримуванні та підтриманні балансу сил. Це відображає дедалі більше визнання такими органами, як ООН, того, що, хоча зосередженість на військовій силі під час холодної війни була зрозумілою, визначаючи безпеку в суто військових термінах і надаючи їй привілейований статус як «висока політика», існувала масова неспроможність усунути людські страждання в інших сферах, таких як бідність, і неспроможність протидіяти погіршенню навколишнього середовища.

Дебати в 1980-х та 1990-х роках відкрили концепцію безпеки для процесів розширення та поглиблення, включаючи дослідження її значення та застосування до ширшого кола сфер. Термін «безпека» є дуже суперечливою концепцією. Безпека загалом це загальноживане слово, яке використовується стосовно широкого спектру особистості та колективної діяльності та умов. Можна розрізнити безпеку в звичайній повсякденній діяльності (робота, економіка, транспорт, їжа), безпеку в позитивних, бажаних умовах (демократія, свобода, процвітання, розвиток, хороше життя) та безпеку від негативних умов (війни, забруднення). У певному сенсі ми можемо розглядати такі сфери для терміну «безпека». По-перше, широке повсякденне використання цього слова, яке стосується позиції, до якої прагнуть: бути безпечним, надійним, захищеним. По-друге, політичне вживання слова, що стосується політичних дій, процесів або структур, які можуть забезпечити безпеку політичної одиниці. У політичній сфері термін «безпека» використовується як політичний інструмент, наприклад, для надання певного явища певного пріоритету шляхом розміщення його у сфері високої політики.

Нарешті, «безпека» може використовуватися як аналітична концепція для ідентифікації, опису, розуміння, пояснення або навіть прогнозування явищ у загальній соціальній сфері. Це такі явища, як «політика безпеки», «взаємодія політики безпеки» або «інститути та структури безпеки». Використання терміну «безпека» у таких контекстах, як «політика безпеки», «взаємодія політики безпеки» чи «інститути та структури безпеки», дозволяє вивчати взаємозв'язки між різними чинниками, що впливають на стабільність та безпеку. Аналітична розширеність поняття «безпека» надає можливість більш глибокого розуміння динаміки сучасних міжнародних відносин і формулювання стратегій, спрямованих на запобігання конфліктам та забезпечення мирного співіснування в глобальному співтоваристві [2].

Взагалі вперше термін «міжнародна безпека» отримав юридичне визначення в Договорі про відмову від війни, відомому також як пакт Бріана-Келлога, який був прийнятий 27 серпня 1928 року [3]. У цьому документі визначалася «міжнародна безпека» як «інститут запобігання війнам та профілактики їх зародження». Сучасний термін «міжнародна безпека» широко використовується в Статуті Організації Об'єднаних Націй, резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, резолюціях Ради Безпеки ООН, рішеннях Міжнародного суду ООН, а також в документах міжнародних організацій. Крім того, термін знаходить своє використання в угодах між державами-учасницями ООН, національних правових документах та міжнародно-правовій доктрині. Однак, за досить частого використання загальновизнаного визначення міжнародної безпеки ні в міжнародних документах, ні в доктрині міжнародного права не існує.

Міжнародні документи акцентують увагу на головній меті міжнародної безпеки – її забезпеченні та закликають держави не вчиняти таких дій, які становлять загрозу, у тому числі й воєнного характеру, для мирного існування іншої держави. Виниклі ж конфлікти між державами пропонуються вирішувати мирними способами, закріпленими у ст. 33 Статуту ООН. При цьому легальна дефініція терміну «міжнародна безпека» у цих документах також відсутня. Наприклад, у ст. 1 Статуту ООН йдеться про те, що Організація Об'єднаних Націй покликана «підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цією метою вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру та придушення актів агресії чи інших порушень миру та проводити мирними засобами, у згоді з принципами справедливості та міжнародного права, залагодження або вирішення міжнародних суперечок та ситуацій, які можуть призвести до порушення миру» [4].

Загалом, розуміння терміну «міжнародна безпека» ведеться до безпеки такого об'єкта, як держава, група держав, союз держав, що підтверджується положеннями міжнародно-правових актів, а також доктриною міжнародного права. Проте, сучасний погляд на це поняття відзначає його еволюцію від класичного розуміння, орієнтованого переважно на захист національних інтересів, до більш широкого та глобального підходу. Сучасна міжнародна безпека враховує не лише безпеку держав, а й інших суб'єктів міжнародного права, таких як міжнародні організації, недержавні актори, та навіть індивіди. Це визначається не лише національними інтересами, але й потребами глобальної спільноти, що стикається з транснаціональними викликами, такими як пандемії, кліматичні зміни, та кіберзагрози. Сучасна парадигма міжнародної безпеки вимагає розгляду широкого спектру питань, включаючи не лише військові аспекти, але й економічні, екологічні, та соціальні. Важливо також враховувати вплив глобальних процесів на безпеку індивідів та спільнот, розглядаючи питання, пов'язані з правами людини, розбудовою демократії, та розвитком міжнародних інститутів.

Основним компонентом у сфері забезпечення міжнародної безпеки є співробітництво держав одна з одною з метою підтримки миру та безпеки, а також ослаблення міжнародної напруженості та зміцнення міжнародного правопорядку. Але для того, щоб зміцнити міжнародний правопорядок, між державами в процесі їх спілкування одна з одною, між ними має бути високий рівень довіри, гарантія безпеки кожної окремо взятої держави і при цьому будь-які її порушення повинні бути виключені. Перелік цих умов або основ безпеки міжнародних відносин базується на певних принципах, закріплених у Статуті ООН [4] та Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 року [5]. Саме в цих документах виділено основні засади міжнародної безпеки:

– *суверенна рівність держав*. Усі країни, які отримали визнання міжнародного співтовариства, користуються рівним суверенітетом. Важливо зауважити, що у світі існує різниця між цими країнами у сферах економіки та політики, а також за рівнем розвиненості правової культури і інших аспектів. Однак всі вони мають однаковий статус перед міжнародною громадськістю та міжнародними організаціями;

– *незастосування сили чи загрози сили*. Цей принцип встановлює обмеження використання державами військової сили для просування та захисту своїх національних інтересів. Взаємодії між державами охарактеризовані як відносини координації, а не підпорядкованості;

– *мирне вирішення міжнародних суперечок*. Незалежно від наявних відмінностей у політичній, економічній та соціальній сферах держави співпрацюють одна з одною та з міждержавними організаціями. Якщо з-поміж них у процесі співробітництва виникає суперечка, всі вони зобов'язанні вдатися до вирішення її мирним шляхом. Військовий спосіб вирішення конфлікту заборонений і можливий лише за вирішенням Ради Безпеки ООН. Застосування сили (військове втручання) без резолюції ООН може розцінюватися як факт агресії однієї держави перед іншою;

– *територіальна цілісність та недоторканність держави*. Згідно з цим принципом одна держава повинна дотримуватись територіальної цілісності іншої держави. Насильницьке захоплення території іншої держави заборонено;

– *рівноправність та самовизначення народів*. Кожен народ, який проживає в тій чи іншій державі, має право ідентифікувати себе, свою національність. Людина має право говорити своєю рідною мовою. Усі народи рівні між собою, і вони здатні самостійно обирати форму національного самовизначення. Безумовно, цей принцип зміщений із принципом територіальної цілісності;

– *невтручання у внутрішні справи держави*. Держава здійснює свій суверенітет через органи державної влади та визначає свою внутрішню та зовнішню політику самостійно. Будь-яке втручання інших держав у внутрішні справи іншої держави є недопустимим. Проте слід враховувати певні обмеження, особливо коли дії держави можуть прямо загрожувати миру та безпеці. У таких випадках принцип суверенітету може не застосовуватися, і відповідно до положень Статуту ООН до держав-порушників можуть бути застосовані примусові заходи;

– *добросовісне дотримання взятих міжнародних зобов'язань*. Будь-яка держава, взаємодіючи з іншими державами, бере на себе певні зобов'язання, укладає певні міжнародні угоди, яким має слідувати.

Таким чином, міжнародна безпека є певним станом міжнародних відносин, при якому підтримання миру та безпеки є найважливішою метою. Цей стан визначається комплексом політичних, економічних, соціальних та екологічних факторів, які взаємодіють і визначають загальний рівень стабільності в міжнародному співтоваристві. Міжнародна безпека включає в себе систему правових норм, договорів та міжнародних угод, спрямованих на запобігання конфліктам, захист прав і свобод суб'єктів міжнародного права та збереження екологічної стійкості. Цей стан також передбачає співпрацю міжнародних акторів, таких як держави, міжнародні організації та громадянське суспільство у вирішенні спільних викликів та загроз. Ефективна міжнародна безпека вимагає гнучкості та адаптації до світового середовища, що постійно змінюється, а також врахування різноманіття інтересів та потреб різних учасників. Забезпечення міжнародної безпеки є важливим завданням для міжнародного співтовариства, і відмінне розуміння та взаємодія між всіма суб'єктами є ключовим для досягнення цієї стратегічної мети у світі, який постійно змінюється і стикається з новими викликами.

Висновки. У підсумку можна зробити висновок, що процес становлення поняття міжнародної безпеки в міжнародному праві мав досить складний та еволюційний характер. Від Другої світової війни до сучасних викликів та загроз, поняття міжнародної безпеки пройшло значний шлях у розвитку та трансформації. Початково у післявоєнний період питання безпеки в основному асоціювалося з національною безпекою, і держави виступали ключовими фігурантами в міжнародному праві. Проте з часом, з урахуванням глибинних змін у світових відносинах, концепція розширилася і охопила більший спектр об'єктів, які вимагають захисту. Важливим етапом становлення поняття міжнародної безпеки була розробка міжнародних документів та угод, спрямованих на забезпечення стабіль-

ності та запобігання конфліктам. Поступово виникли нові підходи, такі як поняття «людської безпеки» та «екологічної безпеки», що відображає сучасні виклики та розширює поняття безпеки на різні сфери життя.

Сучасне розуміння міжнародної безпеки в міжнародному праві визначається комплексним підходом, що враховує взаємодію різних суб'єктів та враховує широкий спектр загроз, включаючи транснаціональний тероризм, кібератаки та екологічні проблеми. Дослідження становлення поняття міжнародної безпеки в міжнародному праві дозволяє краще розуміти історичний контекст та етапи розвитку цієї концепції. Здобуті знання є необхідними для аналізу та вирішення сучасних викликів, що стоять перед міжнародним співтовариством у забезпеченні глобальної стабільності та безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Muhammad A., Riyanto S. International security studies: origins, development and contending approaches. *Brazilian Journal of Strategy & International Relations*. Volume 10 (10). 2021. P. 230–249.
2. Heurlin, Kristensen. International security. *Encyclopedia of Life Support Systems*. Volume II. URL: <https://www.eolss.net/sample-chapters/c14/E1-35-04-02.pdf>
3. Briand-Kellogg Pact. 1928. URL: <https://www.uni-marburg.de/de/icwc/zentrum/pdfs/briandkelloggact.pdf>
4. UN Statute. 1945. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>
5. Declarations on the principles of international law regarding friendly relations and cooperation between states in accordance with the United Nations Charter of 1970. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/202170>

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ І ПРАВА ДИТИНИ ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CHILD RIGHTS

Костова Н.І., к.ю.н.,
юрист

Зрозуміло, що штучний інтелект (ШІ) впливатиме на всіх нас у багатьох сферах життя, і діти не є винятком. З іншого боку, діти становлять близько третини користувачів інформації та онлайн-додатків. Іншими словами, вони є дуже представницькою групою. Здається більш ніж розумним, що ООН пропонує ряд «принципів», які слід застосовувати в програмах штучного інтелекту, щоб не завдати шкоди найменшим і найслабшим у суспільстві. Маленькі діти перебувають у процесі фізичного та емоційного розвитку, і тому вони перебувають у найбільш формувальному етапі свого життя. І, отже, вони більш беззахисні, ніж люди похилого віку, піддаються впливу алгоритмів, які «деформують» ситуацію в навколишньому світі. Спостереження за дітьми – це ще одне застосування штучного інтелекту, яке процвітає завдяки прогресивним машинним і глибоким методам навчання. Хоча певний рівень спостереження підвищує безпеку, стеження становить ризик для дітей. Стеження також створює ризики для конфіденційності, безпеки, упередженості та безпеки та, особливо в контексті освіти, обмежує здатність і готовність дітей ризикувати та іншим чином виражати себе. Стаття описує потенційне позитивне та негативне використання штучного інтелекту в житті дітей, сподіваючись зробити внесок у розмову про розробку системи штучного інтелекту, заснованої на правах дитини, яка визначає права та відповідні обов'язки для урядів, освітан, розробників, корпорацій, батьків, і дітей у всьому світі.

Поряд із технологічними питаннями штучного інтелекту все більшого значення набувають питання етики. Штучний інтелект є ідеологічним. Занепокоєння щодо штучного інтелекту полягає не в тому, що він не виконає обіцянок, наданих його прихильниками, а скоріше в тому, що він це зробить, але без належного розгляду етичних наслідків. Існують припущення, вбудовані в алгоритми, які формуватимуть те, як реалізовуватиметься освіта, і якщо учні не відповідають цій концептуальній моделі, вони опиняться за межами сфери, де людина може застосувати людську мудрість, щоб змінити або втрутитися в несправедливий результат. Можливо, одним із найбільших внесків штучного інтелекту стане розуміння того, наскільки важлива людська мудрість в освіті та в інших сферах. Уряди та глобальні організації розробляють ініціативи та створюють надійні технології штучного інтелекту для дітей. Зі штучним інтелектом і роботами технологія на підйомі, зростаюча кількість нових програм, які зараз впливають і мають потенціал для подальшого впливу благополуччя та розвитку дітей. Однак, існує загальне занепокоєння, що на основі ШІ програми несуть певні ризики, які можуть і не бути достатньою підтримкою або навіть може порушити основні права дітей. Наприклад, системи на основі штучного інтелекту, які записують індивідуальні дані дітей, уподобання та надання персоналізованого вмісту, може становити ризик для конфіденційності та захисту даних. Враховуючи розвиток і розширення цифрових технологій середовища, можливості та ризики що цифровий світ дає дітям, ООН прийняв коментар 25 прав дитини в цифровому середовищі. У цьому коментарі докладно розглядаються чотири основні принципи прав дитини, а саме: відсутність дискримінації, найкращі інтереси дитини, право на життя, виживання та розвиток, повага до думки дитини. Коментар 25 запрошує уряди впроваджувати положення, галузеві кодекси, стандарти, та планує забезпечити дітей корисними можливостями від взаємодії з цифровим безпечним способом. Цей загальний коментар 25 визнає це у розвинутих країнах, орієнтуючись на цифровий світ є частиною повсякденного життя дітей. І світова спільнота почала розуміти виклики та цифрові можливості середовища. Проте це вказує на те, що слід звернути особливу увагу до технологій на основі ШІ, які були показані докорінно змінити взаємодію дітей з цифровим і фізичним світом.

Ключові слова: права дитини, штучний інтелект, цифрова революція, інформаційні технології, міжнародні стандарти, інновації.

It is clear that artificial intelligence (AI) will affect all of us in many areas of life, and children are no exception. On the other hand, children make up about a third of users of information and online applications. In other words, they are a very representative group. It seems more than reasonable that the UN proposes a set of "principles" to be applied in AI applications so as not to harm the smallest and weakest in society. Young children are in the process of physical and emotional development, and therefore they are in the most formative phase of their lives. And, therefore, they are more defenseless than the elderly, exposed to the influence of algorithms that "deform" the situation in the surrounding world. Child monitoring is another AI application that is thriving thanks to advanced machine learning and deep learning techniques. Although some level of surveillance increases safety, surveillance poses a risk to children. Surveillance also creates risks to privacy, safety, bias and security and, particularly in the context of education, limits children's ability and willingness to take risks and otherwise express themselves. The article describes the potential positive and negative uses of artificial intelligence in children's lives, hoping to contribute to the conversation about developing a child-rights-based artificial intelligence framework that defines rights and corresponding responsibilities for governments, educators, developers, corporations, parents, and children Worldwide. Along with technological issues of artificial intelligence, issues of ethics are becoming increasingly important. Artificial intelligence is ideological. The worry about artificial intelligence is not that it will fail to deliver on the promises made by its proponents, but rather that it will, but without due consideration of the ethical implications. There are assumptions built into algorithms that will shape how education will be delivered, and if students do not fit this conceptual model, they will be outside the realm of human wisdom being able to apply human wisdom to change or intervene in an unjust outcome. Perhaps one of the greatest contributions of artificial intelligence will be an understanding of how important human wisdom is in education and other fields. Governments and global organizations are developing initiatives and creating robust AI technologies for children. With artificial intelligence and robotics technology on the rise, a growing number of new programs are now impacting and have the potential to further impact children's well-being and development. However, there is a general concern that AI-based programs carry certain risks that may not be sufficient support or may even violate children's fundamental rights. For example, AI-based systems that record children's individual data, preferences and deliver personalized content may pose a risk to privacy and data protection. Considering the development and expansion of digital technologies, the environment, opportunities and risks that the digital world presents to children, the UN adopted Commentary 25 on the rights of the child in the digital environment. This commentary elaborates on the four main principles of the rights of the child, namely: non-discrimination, the best interests of the child, the right to life, survival and development, and respect for the views of the child. Commentary 25 invites governments to implement regulations, industry codes, standards, and plans to ensure children benefit from interacting digitally in a safe way. This general comment 25 recognizes that in developed countries, focusing on the digital world is part of children's everyday lives. And the world community began to understand the challenges and opportunities of the digital environment. However, it does indicate that particular attention should be paid to AI-based technologies, which have been shown to fundamentally change how children interact with the digital and physical worlds.

Key words: child rights, artificial intelligence, digital revolution, information technologies, international standards, innovations.

Постановка проблеми. Штучний інтелект, безсумнівно, пропонує дітям багато можливостей, але він також підвищує ризик порушуючи їхні права. У той час

як зростає кількість політичних ініціатив і відповідних досліджень прагнути краще зрозуміти та надати рішення для зменшення ризиків і збільшення переваг. Технологія,

заснована на штучному інтелекті все частіше присутні в житті наших дітей. Уряди та глобальні організації розвивають ініціативи та засновують рамки для створення надійної та орієнтованої на дітей технології ШІ. Значні кроки в політиці і вже було проведено дослідження для виявлення основних елементів, необхідних для надійного ШІ для дітей.

Проте зацікавлені сторони зі світу науковці, інституції, що розробляють політику, і галузь здебільшого дотримуються власних планів, з невеликим усвідомленням потреб. Крім того, участь дітей має розглядатися як основний елемент для розробки надійного ШІ для дітей, все ще бракує сенсу дітей участь у багатьох ініціативах. Майбутні кроки узгоджені та скоординовані дії щодо

ШІ для дітей, який принесе користь прозоре спілкування між зацікавленими сторонами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання впливу штучного інтелекту на права дитини більш широко досліджена в працях вчених інших країн. А саме, Еллі Кристіна Джейкобсен. Питаннями прав дитини в інформаційному суспільстві займаються науковці також в Україні, а саме: А. Куйбіда, А. Гусева, І. Котляра, Ю. Павленко та інші. Основні принципи доступу до штучного інтелекту, закріплені в аналізованих міжнародних нормативних документах.

Метою є ризики для прав дитини, які можуть виникнути внаслідок застосування штучного інтелекту, а також пропонування шляхів їх запобігання та вирішення. Потенційно усвідомленні основні загрози і можливості для реалізації прав дитини в ШІ, а також у розвитку вмінь реагувати на ці виклики. Виокремлюються глобальні та національні стратегії регулювання відповідних стандартів прав дитини в ШІ.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на весь цей технологічний розвиток і його кілька потенційно позитивних аспектів, таких як швидке вирішення різноманітних проблем, автоматизація різних процесів і полегшення людського життя в цілому, ШІ спровокував ряд етичних питань і пов'язаних з ними дискусій навколо прав людини та безпеки. Ініціатива ЮНІСЕФ та уряду Фінляндії, щодо ШІ та прав дітей у 2019 році запустив дворічний проект, щоб зосередитися конкретно про права дитини в умовах штучного інтелекту [3]. Цей проект мав на меті краще зрозуміти, як системи на основі ШІ вплинуть на дітей та їх права та які дії потрібні захищати, піклуватися про дітей і надавати їм повноважень. ЮНІСЕФ вважав, що діти мають труднощі з розумінням систем на основі ШІ не маючи можливості висловити свої думки в процесах прийняття рішень. В цьому контексті, ЮНІСЕФ запросив широкий спектр зацікавлених сторін, включаючи дітей, урядові та неурядові організації, підприємства та експертів у галузі ШІ та прав дитини. ЮНІСЕФ залучив 245 підлітків з Бразилії, Чилі, Південної Африки, Швеції та Сполучені Штати в глобальному масштабі консультація. Діти мали змогу обговорити свої досвіди роботи зі ШІ та те, як вони розуміють ризики та можливості, які він представляє в їхньому житті. На підставі вищезазначених заходів, ЮНІСЕФ опублікував звіт про політичні рекомендації для штучного інтелекту та дітей у листопаді 2021 р. [1]. Запропоновано дев'ять вимог і відповідні рекомендації щодо розробки та розгортання дитячо-орієнтованого ШІ, а саме: 1. Підтримуйте розвиток і добробут дітей; 2. Забезпечити інклюзію дітей та для дітей; 3. Пріоритет справедливості та недискримінації для дітей; 4. Захист даних і конфіденційності дітей; 5. Забезпечити безпеку для дітей; 6. Забезпечити прозорість, зрозумілість для дітей; 7. Розширення можливостей урядів і компаній знання ШІ та прав дитини; 8. Готуйте дітей до теперішнього та майбутнього де розробки в ШІ; 9. Створити сприятливе середовище для дітей.

У травні 2021 року ОЕСР опублікувала перегляд «Рекомендації щодо охорони дітей онлайн» з огляду на

технологічні, правові та політичні досягнення, які були перейменовано на «Рекомендації щодо дітей у цифровому середовищі» [4]. Мета цього знайти баланс між захистом дітей від ризику та заохочення можливостей переваг цифрового середовища. Рекомендації щодо дітей у цифровому світі наголошує на такі пункти: 1. Перегляньте, та внесіть відповідні зміни, закони, які прямо чи опосередковано стосуються дітей в цифровому середовищі; 2. Сприяти цифровій грамотності як важливому інструменту для задоволення потреб дітей; 3. Сприяти прийняттю заходів, які задумом забезпечують безпеку дітей відповідно до віку.

У ньому наголошується на відповідальності організацій-учасниць поважати та захищати права дітей, включаючи уряд і державу (при розробці політики), а також технологічні компанії (у розробці, розробці та наданні технологій, продуктів і послуг ШІ). Захистом прав дитини за задумом (CRbD), стандартом, який слід завжди застосовувати, таким чином гарантуючи, що найкращі інтереси дітей завжди переважають, як це передбачено Конвенцією ООН про права дитини [2].

Системи штучного інтелекту мають заохочувати права дітей та підтримувати їх розвиток у всьому світі. Однак, враховуючи той факт, що все більше і більше рішень делегуються інтелектуальним системам, важливо зберігати критичну перспективу, щоб, на додаток до позитивних аспектів, наданих ШІ, належним чином перевірялися при-таманні ризики.

Як зазначено ЮНІСЕФ у своєму першому проекті Політичного керівництва щодо ШІ: «Хоча ШІ є силою інновацій і може підтримувати досягнення цілей сталого розвитку, він також створює ризики для дітей, зокрема їх конфіденційність, безпеку. Оскільки системи ШІ можуть працювати непомітно й у великих масштабах, ризик широкого виключення та дискримінації»[3]. Роль штучного інтелекту в житті дітей – від того, як діти грають, до того, як вони навчаються, до того, як вони споживають інформацію та дізнаються про світ, очікується експоненціальне зростання. Деяка кількість ініціативи почали відображати вплив штучного інтелекту на дітей. Таким чином, вкрай важливо, щоб зацікавлені сторони разом зараз оцінити ризики використання таких технологій і оцінити можливості використання штучного інтелекту, щоб максимізувати благополуччя дітей у продуманий і систематичний спосіб. У рамках цієї оцінки зацікавлені сторони повинні працювати разом, щоб скласти карту потенційного позитивного та негативного використання штучного інтелекту в житті дітей, а також розробити основу для штучного інтелекту, що ґрунтується на правах дитини, яка розмежує права та відповідні обов'язки для розробників, корпорацій, батьків і дітей у всьому світі.

Потенційний вплив штучного інтелекту на дітей заслуговує на особливу увагу, враховуючи підвищену вразливість та численні ролі, які штучний інтелект відіграватиме протягом життя людей які народжені в 21 столітті. Оскільки більшість базових технологій є власністю корпорацій, готовність і здатність корпорацій включати питання прав людини в розробку та використання такі технології будуть критичними. Уряди також повинні працювати з корпораціями, батьками, дітьми та іншим зацікавленим сторонам для створення політики, яка захищатиме права людини та пов'язані з ними інтереси дітей. Безсумнівно, системи штучного інтелекту, які впливають на дітей, прямо чи опосередковано, також повинні бути, як і будь-які системи штучного інтелекту, в першу чергу, орієнтованими на людину, як зазначається в Європейській комісії, яка прагне сприяти надійному ШІ: «Системи штучного інтелекту повинні бути орієнтованими на людину, спираючись на відданість їх використанню на службу людству та загальному благу, з метою покращення добробуту та свободи людини».

І не тільки в тих програмах ШІ, спеціально спрямованих на використання та споживання дітьми – також як

запобіжний захід проти потенційних ризиків, яким вони можуть піддаватися. І весь штучний інтелект, який може прямо чи опосередковано впливати на дітей, має в першу чергу брати участь у їхніх правах та інтересах, на додаток до забезпечення їхніх найкращих інтересів та орієнтації на людину.

ШІ втілюється як доповнення до освітніх процесів, ніколи не замінюючи обміну людьми з викладачами та колегами. У цьому сенсі діти мають право на освіту, яка представляє собою знання та цінності в інтерактивний спосіб (через когнітивний та афективний обмін) через етичні цінності (свобода думки та пошук автономії); політичні цінності (права та обов'язки громадянина); естетичні цінності.

Діти – це особистості з еволюціонуючими здібностями, вони менш здатні повністю розуміти наслідки ШІ і часто не мають можливостей або засобів для повної передачі своїх поглядів, а також не мають відповідних захисників, які б їх підтримували. Беручи до уваги законодавче регулювання та регулювання ринку, включаючи обов'язки компаній щодо прав дітей, необхідно гарантувати спільні зусилля у побудові етичних принципів, а також враховуючи, що сама технологічна архітектура може принести інноваційні рішення. Так само, як це було успішно доведено через незліченну кількість досліджень і принципів у всьому світі, ШІ має бути таким заснований на людино-орієнтованому дизайні проектування, розробка та надання ШІ, який може прямо чи опосередковано, вплив на дітей має завжди ставити на перше місце права та інтереси дітей-користувачів. ШІ, що прямо чи опосередковано впливає на дітей, у тому числі в освітньому процесі має завжди надавати пріоритет правам та інтересам дітей. У цьому сенсі слід завжди враховувати та застосовувати стандарт «Права дитини за проектом» (CRbD). Важливо, щоб найкращі інтереси дітей та щоб захистити право всіх дітей на приватність і на повний розвиток у пошуках своїх найкращих інтересів, виникає стандарт дизайну, орієнтованого на дитину, який підтримується сферою застосування Конвенції про права дитини, оскільки кожна дитина повинна бути здатними повністю розвинути свій потенціал.

Зокрема, стандарт CRdD для AI можна було б перевести у такі конкретні рекомендації для суб'єктів, які керують, розробляють та надають продукти та послуги за допомогою ШІ, які безпосередньо чи опосередковано впливають на дітей: 1) Інтегрувати положення Конвенції про права дитини; 2) Використовуйте міждисциплінарну перспективу для досягнення найкращих інтересів дитини; 3) Загальне прийняття найкращих технологій та політики; 4) Due diligence політики та стандартів громади; 5) Мінімізація даних; 6) повне володіння дітьми своїми даними; 7) Безкомерційні цифрові простори; 8) Підштовхувати техніку в найкращих інтересах дитини; 9) Норми безпеки; 10) Налаштування високої конфіденційності за замовчуванням; 11) Батьківський контроль та посередництво; 12) Право використовувати, грати та брати участь без

збору даних (опції, вільні від обробки даних дітьми); 13) Прийняття Оцінки впливу на захист даних дітей; 14) Використання даних без шкоди (обробка даних дітей повинна завжди відповідати їхнім найкращим інтересам); 15) Прозорість, доступність та розбірливість умов використання та політики конфіденційності; 16) Немає обміну даними. Крім усього цього, для всіх автоматизованих рішень за допомогою ШІ завжди важливо гарантувати їхню зрозумілість і підзвітність, особливо пояснювати, чому і як права дітей будуть захищатися і заохочуватися. І, нарешті, тому що не тільки батьки відповідають за захист дітей та їх найкращі інтереси: усе суспільство, включаючи приватних агентів, таких як технологічні бізнес-підприємства, цифрові платформи, програми, підключені пристрої, алгоритми, має надавати їм пріоритет. Це означає, що кожен розробник штучного інтелекту має переслідувати найкращі інтереси дітей та їхні права, навіть якщо їхній продукт чи послуга не призначені для використання дітьми чи опосередкованого впливу на них з першого погляду. У цьому сенсі необхідно розширити зусилля для демократизації переваг систем штучного інтелекту для дітей, а також для пом'якшення можливих ризиків, особливо в різних контекстах і для багаторазового розвитку дітей по всій планеті.

Висновки. Підсумовуючи, можна сказати, через дії, пов'язані з освітою та навчанням, ЄС підтримує громадян у набутті базового розуміння цифрових і новітніх технологій, які включають системи, керовані штучним інтелектом (ШІ). План дій цифрової освіти (DEAP), на (2021–2027) – це оновлена політика Європейського Союзу (ЄС). У рамках сприяння розвитку високоєфективної системи цифрової освіти DEAP передбачає розробку етичних принципів щодо ШІ та використання даних у викладанні та навчанні.

Права дітей необхідно заохочувати та впроваджувати від початку розвитку будь-якої системи ШІ, яка може вплинути на дітей, прямо чи опосередковано, до їх ефективного використання. Отже, важливо гарантувати права дитини шляхом створення систем штучного інтелекту, які впливають на дітей, виходячи з їхніх найкращих інтересів, щоб заохочення прав дітей, а також їх захист, було ефективним, створюючи реальний позитивний вплив на життя дітей, навіть якщо вони перебувають у ситуації сильної соціально-економічної вразливості. У випадку систем штучного інтелекту, які стосуються дітей, у тому числі для навчання, які використовуються ними або для них, їхні інтереси завжди мають переважати, і, у цьому сенсі, весь ШІ також повинен завжди на першому місці займати свої права та інтереси. Таким чином, окрім завдання гармонізації інновацій, ефективності та свободи бізнес-моделей із захистом прав людини, підзвітністю, зрозумілістю та прозорістю систем штучного інтелекту, є ще одна: знайти баланс, який гарантує найкращі інтереси дітей та їх особливих прав у всіх програмах, які не заборонені та можуть використовуватися ними або впливати на них, навіть опосередковано.

ЛІТЕРАТУРА

1. United Nations Children's Fund (UNICEF), November 2021. URL: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/2356/file/UNICEF-Global-Insight-policy-guidance-AI-children-2.0-2021.pdf>
2. Convention on the Rights of the Child URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
3. UNICEF, Policy guidance on AI for children DRAFT 1.0 | SEPTEMBER 202 URL: <https://www.unicef.org/globalinsight/media/1171/file/UNICEF-Global-Insight-policy-guidance-AI-children-draft-1.0-2020.pdf>
4. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

«ТРЕТЯ АЛЬТЕРНАТИВА» ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

“THIRD ALTERNATIVE” UNDER THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

Кос'яненко С.О., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розкрито питання щодо зв'язку між зобов'язанням видати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*) та передачею ймовірного правопорушника до міжнародного (гібридного) кримінального суду чи трибуналу. Ідея виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare* державою шляхом передачі ймовірного правопорушника до органів міжнародної кримінальної юстиції виникла у зв'язку з заснуванням Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних і спеціальних судів і трибуналів. Встановлено, що за наявності відповідного договірного закріплення, принцип *aut dedere aut judicare* передбачає здійснення третьої альтернативи (поряд із екстрадицією та судовим переслідуванням перед власним судом держави), що полягає у виконанні державою, на території якої знаходиться ймовірний правопорушник, зобов'язання щодо передачі такої особи до міжнародного кримінального суду або трибуналу. З'ясовано, що на даний час лише дві міжнародні конвенції (Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. та Африканська хартія з питань демократії, виборів й управління 2007 р.) закріплюють механізм, який передбачає для держав-учасниць можливість вибору між трьома варіантами: судове переслідування, екстрадиція або передача до міжнародного кримінального суду. Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 р. також закріплює запропоновану Комісією міжнародного права модель «потрійного» вибору. Автором наведено приклади закріплення моделі «третьої альтернативи» у національному законодавстві держав (Аргентини, Хорватії, Швейцарії). Зроблено висновок, що виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань за принципом *aut dedere aut judicare* за запропонованою моделлю «потрійної альтернативи» визначається позицією такої держави щодо здійснення співробітництва із органами міжнародної кримінальної юстиції та передбачає внесення відповідних змін до внутрішнього законодавства.

Ключові слова: принцип *aut dedere aut judicare*, екстрадиція, судове переслідування, Комісія міжнародного права ООН, міжнародні кримінальні суди та трибунали, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю.

The article addresses the issue of the relationship between the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) and surrender an alleged offender to an international (hybrid) criminal court or tribunal. The idea of fulfilling the obligation of *aut dedere aut judicare* by the state by transferring the alleged offender to the organs of international criminal justice arose in connection with the establishment of the International Criminal Court and other international and special courts and tribunals. It has been established that, if a corresponding treaty is available, the principle of *aut dedere aut judicare* provides for the implementation of the third alternative (along with extradition and prosecution before the state's own court), which consists of the fulfillment by the state, on the territory of which the alleged offender is found, of the obligation to surrender such individuals to an international criminal court or tribunal. It was found that currently, only two international conventions (the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2006 and the African Charter on Democracy, Elections and Governance of 2007) enshrine a mechanism that provides for the possibility for member states to choose between three options: prosecution, extradition or surrender to an international criminal court. The 1996 Draft Code of Crime Against the Peace and Security of Mankind also enshrines the «triple choice» model proposed by the International Law Commission. The author gives examples of enshrining the «third alternative» model in national legislation of states (Argentina, Croatia, Switzerland). It was concluded that the fulfillment by the state of its international obligations under the *aut dedere aut judicare* principle according to the proposed model of the «triple alternative» is determined by the position of such a state regarding cooperation with the organs of international criminal justice and requires corresponding changes to domestic legislation.

Key words: *aut dedere aut judicare* principle, extradition, prosecution, UN International Law Commission, international criminal courts and tribunals, international cooperation in the fight against crime.

Постановка проблеми. Основоположна мета принципу *aut dedere aut judicare* – забезпечити притягнення до відповідальності осіб, винуватих у скоєнні особливо тяжких злочинів, передбачивши ефективне переслідування та покарання таких осіб компетентними судовими органами [1]. Комісія міжнародного права ООН, аналізуючи різні аспекти зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*), представила концепцію «третього варіанту» («triple alternative»), «врахувавши можливість паралельної підсудності не лише зацікавленими державами, а й міжнародними кримінальними судами» [2, § 13]. Така модель щодо зобов'язання *aut dedere aut judicare* дозволяє державам-учасницям передавати передбачуваного правопорушника до компетентного міжнародного (гібридного) кримінального суду або трибуналу (не вдаючись до здійснення екстрадиції або судового переслідування). Такий сценарій взаємодії між державою, на території якої знаходиться ймовірний правопорушник та відповідним органом міжнародної кримінальної юстиції, забезпечить досягнення основної функції принципу *aut dedere aut judicare* – боротьба із безкарністю за вчинювані міжнародні злочини. Однак вищевикладена модель щодо зобов'язання *aut dedere aut judicare* спричиняє низку питань щодо її практичного застосування.

Стан опрацювання проблематики. Принцип *aut dedere aut judicare* (видавати або здійснювати судове пере-

слідування) отримав достатньо широке висвітлення у працях таких вчених як М. Басіуні (*M. Bassiouni*), А. Каліджурі (*A. Caligiuri*), Р. Краєр (*R. Cryer*), К. С. Галант (*K. S. Gallant*), Г. Гілберт (*G. Gilbert*), М. Р. Маттароло (*M. R. Mattarolo*), С. Мітчелл (*S. Mitchell*), М. Плахта (*M. Plachta*), П. Шарф (*P. Scharf*), К. Тірібеллі (*C. Tiribelli*), Е. Вайс (*E. Wise*) та ін. Вагомий внесок у розроблення різноманітних аспектів принципу *aut dedere aut judicare* внесла робота Комісії міжнародного права ООН над темою «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*)», що проводилася протягом 2004–2014 рр. В українській науці міжнародного права принцип *aut dedere aut judicare* розглядається, головним чином, у наукових працях, присвячених питанням міжнародно-правового, кримінального та кримінально-процесуального співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю. До прикладу, у працях В. В. Бортницької, В. С. Березняк, О. І. Виноградової, С. М. Вихриста, В. М. Гребенюка, Н. В. Дрьоміної-Волок, К. П. Задой, Н. А. Зелінської, С. С. Нестеренко, М. І. Пашковського, А. В. Підгородинської, М. П. Свистуленко та ін. Однак окремі монографічні праці, чи наукові статті, які б детально аналізували зміст принципу *aut dedere aut judicare* в українській науці міжнародного права на даний час відсутні. Тому міжнародно-правовий аналіз змісту зобов'язання *aut dedere aut judicare*, і, зокрема, мож-

ливі шляхи виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare* заслуговують на подальше ґрунтовне дослідження.

Мета статті полягає у розкритті зв'язку між зобов'язанням видати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*) та передачею ймовірного правопорушника до міжнародного (гібридного) кримінального суду чи трибуналу. З цією метою слід висвітлити питання щодо появи та змісту моделі «третього варіанту» відносно зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; навести приклади закріплення такої моделі у міжнародних договорах та національному законодавстві держав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare* державою шляхом передачі ймовірного правопорушника міжнародному суду або трибуналу (іноді згадується як «третій варіант» або як частина «потрійного варіанту») виникла у зв'язку з заснуванням Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних і спеціальних судів і трибуналів [3, § 162].

Як відзначає Гай С. Гудвін-Гілл, судове переслідування екстериторіальних злочинів може спричинити як практичні, так і політичні труднощі. За таких обставин держава місцезнаходження може бути в змозі виконати свої зобов'язання, вдавшись до міжнародно прийнятної альтернативи, такої як передача відповідної особи під юрисдикцію компетентного міжнародного суду [4, с. 222].

Вираз «міжнародний кримінальний трибунал», використаний у такому формулюванні, має на меті охопити не лише Міжнародний кримінальний суд, але й *ad hoc* міжнародні кримінальні трибунали та спеціальні суди або трибунали, які поєднують міжнародне та національне право. Слід також враховувати, що не всі держави визнали юрисдикцію одних і тих самих міжнародних кримінальних трибуналів і, отже, здатність передавати осіб таким судам буде відрізнятися залежно від держави [3, § 163].

Одним із перших прикладів такого «третього вибору» є положення Конвенції про заснування Міжнародного кримінального суду 1937 р. Суд мав бути створений для судового розгляду справ осіб за обвинуваченням у скоєнні злочинів, передбачених Конвенцією про попередження тероризму та покарання за нього 1937 р. Відповідно до положень статті 2 Конвенції про заснування Міжнародного кримінального суду обвинувачені особи могли бути притягнуті до відповідальності державою у її власних судах, або екстрадовані державі, яка має право вимагати видачі, або передані для судового розгляду до Міжнародного кримінального суду [2, с. 316]. Однак ці дві конвенції так і не були ратифіковані, хоча вони були сприйняті як важливий крок для розвитку міжнародного кримінального права [5, с. 254]. У відповідності до Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 р., передбачається можливість вибору між двома альтернативами стосовно особи, яка вчинила правопорушення: здійснити юрисдикцію власне державою або передати під юрисдикцію МКС.

«Потрійний варіант» було включено до Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, прийнятого КМП ООН у 1996 р. Згідно зі ст. 9 цього проекту «Зобов'язання щодо видачі або судового переслідування», «без шкоди для міжнародної юрисдикції кримінального суду держава-учасниця, на території якої виявлено особу, підозрювану в скоєнні одного із злочинів, передбаченого у статтях 17, 18, 19 або 20, видає цю особу чи порушує проти неї судове переслідування». Вступна клаузула у статті 9 визнає можливим третій шлях дій держави місцезнаходження для виконання свого зобов'язання щодо забезпечення переслідування передбачуваного правопорушника, виявленого на її території. Держава місцезнаходження може передати передбачуваного правопорушника міжнародному кримінальному суду з метою переслідування. У статті 9 не розглядаються випадки, за яких дер-

жаві місцезнаходження буде дозволено це робити або за яких вона буде зобов'язана це робити, оскільки ці питання закріплюються у статуті МКС. У статті лише передбачається, що зобов'язання держави щодо здійснення переслідування або видачі особи, яка, ймовірно, вчинила злочин, передбачений у статтях 17–20 Кодексу, не завдає шкоди жодним правам або зобов'язанням, які така держава може мати щодо передачі цієї особи міжнародному кримінальному суду [1, с. 32]. Отже, держава виконуватиме свої зобов'язання з міжнародного права або шляхом видачі передбачуваного злочинця, виявленого на її території, іншій державі, передачі його або її міжнародному кримінальному суду, або притягнення цієї особи до відповідальності у власних судах [6, с. 10].

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. у ч. 1 ст. 11 встановлює, що якщо особа, яка підозрюється у вчиненні злочину насильницького зникнення, виявляється на території, що знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці, і якщо ця держава не видає зазначеної особи чи не передає її іншій державі згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями або міжнародному кримінальному суду, чію юрисдикцію вона визнає, то вона передає справу своїм компетентним органам для кримінального переслідування [7]. Модель із «третім варіантом» відображена у Африканській хартії з питань демократії, виборів й управління 2007 р. У разі неконституційної зміни влади Хартія встановлює у статті 25, що договірні держави мають притягнути до відповідальності осіб, які вчинили неконституційні зміни уряду, або вжити необхідних заходів для здійснення їх екстрадиції, а також, що винуватці неконституційних змін уряду можуть постати перед компетентним судом Союзу (пункт 5) [5, с. 255–256].

Робоча група з питань зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування у своїй доповіді від 2013 р. зазначила, посилаючись на ст. 9 Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 р. та ст. 11 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р., що завдяки створенню Міжнародного кримінального суду та різних міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* держава, яка не має зобов'язання видати або здійснити судове розслідування обвинуваченого, може тепер звернутися до третьої альтернативи – передачі підозрюваного до компетентного міжнародного кримінального трибуналу [8, § 33].

У своїй неспівпадаючій думці у справі Бельгія проти Сенегалу суддя Сюе (*Xue*) зауважив, що якби Сенегал передав передбачуваного правопорушника міжнародному кримінальному трибуналу, спеціально утвореному Африканським союзом, він не порушив би свого зобов'язання здійснювати судове переслідування за статтею 7 Конвенції проти катувань, оскільки метою створення такого трибуналу було б здійснення мети Конвенції і така видача не заборонена ні Конвенцією, ні практикою держав [8, § 34].

Низка держав передбачили положення про третю альтернативу в законодавстві, що імплементує Римський статут Міжнародного кримінального суду чи інших нормах кримінального права. В деяких державах прийняті закони чи законопроекти чітко передбачають зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування, тоді як в інших правило *aut dedere aut judicare* є вибірковим [6, с. 17].

До прикладу, Аргентина ратифікувала Статут Міжнародного кримінального суду та прийняла Закон про імплементацію Римського статуту 2006 року. Що стосується співпраці з МКС, Закон встановлює механізми відкритої та ефективної взаємодії з Судом у разі арешту та передачі осіб, а також запитів про допомогу та попередніх рішень [9]. Закон про імплементацію Римського статуту містить положення під назвою «принцип *aut dedere aut judicare*», яке передбачає наступне: «[коли] особа, підозрювана у вчиненні злочину, визначеного цим законом, знайдена на тери-

торії Республіки або в будь-якому місці під її юрисдикцією, і вона не екстрадує або не передає його або її до Міжнародного кримінального суду, Аргентинська Республіка вживає всіх заходів, які можуть бути необхідними для здійснення своєї юрисдикції щодо такого злочину». Потрійна альтернатива, викладена в цьому законі, застосовується до геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів [6, с. 17–18].

Хорватія підписала Римський Статут 1998 року та ратифікувала його 2001 року. У 2003 році у Хорватії було прийнято Закон про застосування Статуту Міжнародного кримінального суду та про переслідування за кримінальні діяння, що порушують міжнародне воєнне та гуманітарне право. Закон включає формулювання, яке передбачає зобов'язання розглядати справи в національних судах Хорватії, якщо розгляд у Міжнародному кримінальному суді чи будь-якому іншому іноземному суді не відбувається. Стаття 10(2) Закону, пропонуючи потрійний варіант, передбачає здійснення судового переслідування в Республіці Хорватія за вчинені злочини, незалежно від місця, де вони були вчинені, або громадянства підозрюваної особи, якщо підозрюваного заарештовано або екстрадовано до Республіки Хорватія та кримінальне провадження не було проведено у Міжнародному кримінальному суді чи суді іншої держави, або якщо відповідний підозрюваний з тієї чи іншої причини не може бути відданий Міжнародному кримінальному суду чи суду держави, де було вчинено злочин, суду держави проживання підозрюваного або іншому компетентному суду, від якого очікується справедливий судовий розгляд [10].

Кримінальний кодекс Швейцарії є прикладом еволюції від подвійної до потрійної альтернативи щодо тих злочинів, покарання за які вимагається міжнародною конвенцією, учасником якої є Швейцарія, про що вказується у проекті поправки до Кримінального кодексу. Проект поправки був прийнятий Федеральною радою щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Законопроект, якщо він буде прийнятий, встановить зобов'язання здійснювати судове переслідування підозрюваного в національних судах у справах про злочини, скоєні за кордоном – незалежно від громадянства ймовірного злочинця чи жертви – коли підозрюваного буде знайдено у Швейцарії та не екстрадовано до іншої держави та не передано до міжнародного кримінального суду, юрисдикцію якого визнала Швейцарія [6, с. 20].

Варто врахувати, як зауважує А. Каліджурі, що у випадку, коли конвенція не містить відповідних положень, держава, на території якої перебуває ймовірний злочинець, хоча й має повну свободу вибору між трьома альтернативами, може бути пов'язана дуже чітким вибором – доставити ймовірного злочинця до міжнародного трибуналу, юрисдик-

цію якого вона визнала, – якщо цього вимагає Статут такого суду. Згідно сучасного міжнародного права, держава, де знаходиться ймовірний злочинець, має реальний вибір між трьома альтернативами лише тоді, коли злочини можуть бути кваліфіковані як воєнні, злочини проти людяності чи геноцид. Такий висновок випливає з практики, яка показує, що донині міжнародні кримінальні трибунали створювалися лише для припинення міжнародних злочинів [5, с. 256].

Висновки та перспективи подальших досліджень. У результаті розгляду питання щодо зв'язку між зобов'язанням видати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*) та передачею до міжнародного (гібридного) суду чи трибуналу, було встановлено, що за наявності відповідного договірного закріплення, принцип *aut dedere aut judicare* передбачає здійснення третьої альтернативи (поряд із екстрадицією та судовим переслідуванням перед власним судом держави), що полягає у виконанні державою, на території якої знаходиться ймовірний правопорушник, зобов'язання щодо передачі такої особи до міжнародного кримінального суду або трибуналу. На даний час лише дві міжнародні конвенції (Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. та Африканська хартія з питань демократії, виборів й управління 2007 р.) закріплюють механізм, який передбачає для держав-учасниць можливість вибору між трьома варіантами: судове переслідування, екстрадиція або передача до міжнародного кримінального суду; Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 р. також закріплює запропоновану Комісією міжнародного права модель «потрійного» вибору.

Діяльність міжнародних кримінальних судів і трибуналів суттєво вплинула та продовжує впливати на розвиток міжнародного кримінального права та його інститутів й принципів (зокрема, принципу *aut dedere aut judicare*) та сприяє змінам у національних системах кримінальної юстиції з метою боротьби з безкарністю та захисту прав людини. Виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань за принципом *aut dedere aut judicare* за запропонованою моделлю «потрійної альтернативи» визначається позицією такої держави щодо здійснення співробітництва із органами міжнародної кримінальної юстиції та передбачає внесення відповідних змін до внутрішнього законодавства.

Одним із найбільш складних питань при застосуванні принципу *aut dedere aut judicare*, що потребує свого подальшого вивчення, є питання співвідношення (пріоритетності) між трьома можливими альтернативами: екстрадиція, самостійне здійснення судового переслідування, передача міжнародному кримінальному суду або трибуналу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May–26 July 1996). A/51/10. Draft Code Of Crimes Against The Peace And Security Of Mankind. Article 9. Commentary. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf
2. Report of the International Law Commission. Fifty-sixth session (3 May–4 June and 5 July–6 August 2004). General Assembly Official Records. Fifty-ninth session. Supplement No. 10 (A/59/10). Annex. The obligation to extradite or prosecute ("*aut dedere aut judicare*") in international law. Preliminary remarks by Zdzislaw Galicki. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_59_10.pdf
3. Second report on crimes against humanity / by Sean D. Murphy, Special Rapporteur. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/827603>.
4. Goodwin-Gill Guy S. Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute. In *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon, 1999. P. 199–224.
5. Caligiuri A. Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the *aut dedere aut judicare* Principle. *International Criminal Law Review*. 2018. № 18 (2). P. 244–274.
6. Amnesty International Publications. International Law Commission: The Obligation To Extradite Or Prosecute (*Aut Dedere Aut Judicare*). Amnesty International Publications, 2009. 104 p.
7. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
8. International Law Commission. Sixty-fifth session Geneva, 6 May–7 June and 8 July–9 August 2013. Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). A/CN.4/L.829. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/619/66/PDF/G1361966.pdf?OpenElement>
9. Alejandro E. Alvarez. The Implementation of the ICC Statute in Argentina. *Journal of International Criminal Justice*. Volume 5. Issue 2. May 2007. URL: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/5/2/480/869762>
10. Zakon o primjeni statuta međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava 2003. URL: https://www.zakon.hr/z/466/Zakon-o-primjeni-statuta-me%C4%91unarodnog-kaznenog-suda-i-progonu-za-kaznena-djela--protiv-me%C4%91unarodnog-ratnog-i-humanitarnog-prava#google_vignette
11. The Penal Code of Switzerland. URL: http://www.admin.ch/ch/ff/rs/311_0/index.html

**ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ НА ФОРМУВАННЯ
ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ****THE INFLUENCE OF THE EUROPEAN GREEN COURSE ON THE FORMATION
OF ENVIRONMENTAL POLICY AND LEGISLATION OF UKRAINE**

**Лізогутова Н.В., студентка V курсу факультету слідчої та детективної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Стаття присвячена аналізу впливу Європейського зеленого курсу на українське екологічне законодавство, стан довкілля та економічний розвиток. Зазначається, що Україна, як майбутній член Європейського Союзу повинна запровадити відповідні законодавчі зміни, щоби наблизитися до виконання амбітних цілей ЄС у досягненні негативних викидів парникових газів та кліматичної нейтральності до 2050 року. Встановлено передумови прийняття ЄЗК та основні напрямки політики, які повинні ґрунтовно вплинути на кліматичні зміни.

Наголошується на можливості України використати нові технології та моделі розвитку у повоєнній «зеленій» відбудові країни для досягнення необхідних екологічних та кліматичних змін. Відзначено, що Україна має великий потенціал та значні ресурси, особливо у сфері сільськогосподарства, що є одним із ключових аспектів співробітництва з ЄС.

Проаналізовано сферу енергоефективності та її важливе економічне та стратегічне значення, план RePowerEU, а також Фонд енергоефективності та його програми: «Енергодім» та «ВідновyDIM», які сприяють енергомодернізації житлових будинків. Наводиться перелік нормативно-правових актів, які приймаються у цій сфері відповідно до директив та регламентів ЄС. Згадується про початок перехідної фази застосування Механізму коригування кордонів викидів вуглецю (СВАМ), що значно вплине на імпорту деяких товарів в ЄС.

Зауважується про наявність прогалин та недостатність правового регулювання поводження із відходами в Україні, що потребує дієвих та негайних змін, а також впровадження положень циркулярної економіки. Зазначено про роль міст у кількості викидів вуглецю та про перше місто в Україні, яке затвердило декларацію про Зелений курс та дорожню карту до неї, а також наведено перелік європейських програм з рекомендаціями щодо покращення кліматичного впливу міст. Загалом різні аспекти ЄЗК характеризуються з урахуванням складної ситуації в Україні внаслідок війни.

Ключові слова: Європейський зелений курс, екологічне законодавство, європейське законодавство, євроінтеграція, кліматична нейтральність, викиди вуглецю, енергоефективність, циркулярна економіка, відходи.

The article is devoted to the analysis of the impact of the European Green Deal on Ukrainian environmental legislation, the state of the environment and economic development. It is noted that Ukraine, as a future member of the European Union, must introduce appropriate legislative changes in order to come closer to fulfilling the EU's ambitious goals of achieving negative greenhouse gas emissions and climate neutrality by 2050. The prerequisites for the adoption of the EGD and the main directions of the policy, which should have a thorough impact on climate change, have been established.

Emphasis is placed on Ukraine's ability to use new technologies and development models in the post-war "green" reconstruction of the country to achieve the necessary environmental and climate changes, which will make a significant leap compared to the EU. It was noted that Ukraine has great potential and significant resources, especially in the field of agriculture, which is one of the key aspects of cooperation with the EU.

The field of energy efficiency and its important economic and strategic importance, the RePowerEU plan, as well as the Energy Efficiency Fund and its programs: "Energodim" and "VidnovyDIM", which contribute to the energy modernization of residential buildings, were analyzed. A list of normative legal acts adopted in this area in accordance with EU directives and regulations is given. The beginning of the transitional phase of the application of the Carbon Emission Border Adjustment Mechanism (CBAM) is mentioned, which will significantly affect the import of some goods into the EU.

It is noted that there are gaps and insufficient legal regulation of waste management in Ukraine, which requires effective and immediate changes, as well as the implementation of circular economy provisions. The role of cities in the amount of carbon emissions and the first city in Ukraine to approve the declaration on the Green Course and the road map to it are indicated, as well as a list of European programs with recommendations for improving the climate impact of cities. In general, various aspects of the EWC are characterized taking into account the difficult situation in Ukraine as a result of the war.

Key words: The European Green Deal, environmental legislation, European legislation, European integration, climate neutrality, carbon emissions, energy efficiency, circular economy, waste.

Внесені зміни до преамбули Конституції України у 2019 році чітко визначили наміри та незворотність нашого європейського курсу. Шлях України до цього рішення був довгим та складним, але, незважаючи на всі перепони і навіть війну, у 2022 році держава стала кандидатом у члени Європейського Союзу (далі – ЄС). А вже у листопаді 2023 року Єврокомісія надала рекомендації Раді ЄС, щоби вони розпочали переговори про вступ України у ЄС. Одним із важливих аспектів вступу для держави-кандидата є приведення свого національного законодавства відповідно до правової системи, яка існує в ЄС.

Європейські країни відзначаються високим рівнем життя, якісною освітою та відповідно глибокою екологічною культурою. Тому, переймаючись станом довкілля та змінами клімату, Європейська Комісія у 2019 році презентувала Європейський зелений курс (далі – ЄЗК). Дана програма є стратегією ЄС, яка включає в себе елементи, які регулюють не тільки екологічні й кліматичні зміни, а й впливають на життя в цілому, охоплюючи всі аспекти людського життя. ЄЗК стало поштовхом до перегляду та зміни законодавства і політики ЄС з питань, зазначених

у даному коментарі. Основними напрямками ЄЗК є: зміна клімату, енергетика та енергоефективність, промислова стратегія, стала мобільність, біорізноманіття, нульове забруднення, зелене сільське господарство, фінанси та ЄС як глобальний лідер [1].

ЄС визначив для себе юридично обов'язкові кліматичні цілі – зменшити викиди парникових газів щонайменше на 55% до 2030 року і досягти негативних викидів після 2050 року та зробити свою територію кліматично нейтральною у 2050 році [2]. Тому, задача України підтримати кліматичні амбіції ЄС та впровадити відповідні зміни в своє законодавство, щоби бути гідною державою на міжнародній арені. Основними стейкхолдерами в запровадженні ЄЗК в Україні є Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України, підприємці, громадське суспільство та європейська спільнота, згадана діяльність яких є ключовою в досягненні потрібних кліматичних змін.

Через воєнні дії на території України відбулося багато руйнувань, знищення цілих екосистем, значні викиди небезпечних речовин в навколишнє середовище, забруднення ґрунтів, води, що ускладнює впровадження ініціа-

тив ЄЗК. Але багато дослідників вважає, що ці проблеми навпаки дають нам виняткову можливість використати це на свою користь, адже відбудовуючи економіку та інфраструктуру з нуля можна зробити величезний стрибок та наблизитися до рівня ЄС у використанні нових технологій та моделей розвитку. Отже, Україна завдяки зеленому повоєнному відновленню має перспективи із досягнення необхідних екологічних та кліматичних змін, які вимагає ЄС. Основна задача держави полягає у реформуванні та створенні законодавчого підґрунтя для дієвої екологічної відбудови країни [3, с. 14].

Повноправне членство України в ЄС позитивно вплине на розвиток і економічне зростання Союзу та досягнення ним кліматичних цілей, адже Україна має великий потенціал та значні ресурси, особливо у сфері сільського господарства. Поточні українські показники хімічного забруднення внаслідок використання пестицидів та мінеральних добрив набагато менші навіть від цілей ЄС по їх скороченню. Станом на 2021 рік Україна використовувала 750 г пестицидів та 80 кг мінеральних добрив (азотні, фосфатні, калійні) на гектар, а ЄС – 3000 г та 120 кг відповідно. Тому, участь України тільки посилить продовольчу безпеку ЄС та розширить площу земель, які перебувають під органічним виробництвом [4].

У зв'язку з повномасштабним вторгненням в Україну ЄС змінив свої плани у сфері енергоефективності, встановивши збільшення обов'язкової цілі енергоефективності від 9% до 13% до 2030 року. Така мета, встановлена новим планом RePowerEU, покликана зробити ЄС незалежним від російського викопного палива, що може прискорити досягнення цілей ЄС щодо кліматичної нейтральності. У рамках цього проєкту розглядається також й ініціатива REPowerUkraine, що передбачає заходи допомоги та співпраці Україні в енергетичному секторі [5]. Дана сфера має важливе економічне значення, адже Україна отримує значний прибуток від експорту електроенергії. На жаль, війна значно вплинула на розвиток відновлювальних джерел енергії на території України, які мають важливе значення для планів в рамках ЄЗК.

Останні роки законодавець приділяє особливу увагу питанню енергоефективності, приймаючи нормативно-правові акти у цій сфері відповідно до директив та регламентів ЄС, у такий спосіб Україна виконує свої зобов'язання у реформуванні даного сектору. Так, у 2021 році був прийнятий Закон «Про енергетичну ефективність», розпорядження КМУ «Про Національний план дій з енергоефективності на період до 2030 року, ратифіковано фінансову угоду між Україною та Європейським інвестиційним банком з приводу проєкту «Енергоефективність громадських будівель в Україні», у 2023 році КМУ схвалив Енергетичну стратегію України на період до 2050 року та займається прискореною розробкою Національного плану з енергетики та клімату. У березні 2024 року набере чинності Закон щодо розвитку високоефективної когенерації, яка допомагає економити енергію. Згідно з дослідженнями європейської асоціації «COGEN Europe» такий спосіб допоможе заощадити приблизно 30 млрд м3 енергії на рік, з яких 15 млрд м3 – це збереження саме природного газу [6].

Задля досягнення національного плану з енергетичної ефективності та скорочення викидів CO₂ в Україні був створений Фонд енергоефективності, який на даний момент займається втіленням двох програм. За допомогою програми «Енергодім» можна повернути до 70% коштів, витрачених на енергомодернізацію житлових будинків. А програма «ВідновиДІМ» була запущена у листопаді 2022 року, як реакція на жорстокі реалії сьогодення в Україні, коли мільйони громадян були позбавлені власної домівки внаслідок війни. Вона передбачає 100% відшкодування на енергомодернізацію пошкодженого будинку, дана програма діє за допомогою фінансування

ЄС [7]. Не зважаючи на війну, Україна не відступає від свого «зеленого» курсу, адже всі заходи щодо відновлення країни мають безпосередній вплив на кліматичні зміни, а, отже, і на реалізацію цілей ЄЗК.

Також, Україні необхідно звернути увагу на те, що з жовтня 2023 року почалася перехідна фаза застосування Механізму коригування кордонів викидів вуглецю (СВАМ). Дана стадія передбачає звітування лише імпортерами цементу, чавуну, сталі, алюмінію, добрив, електроенергії та водню про викиди парникових газів при виробництві даних товарів, а також обсяги імпорту. А з 2026 року вже запрацює система сертифікатів, які потрібно буде придбати відповідно до кількості викидів. Цей механізм запроваджено задля рівності та дієвості кліматичних заходів, які існують в ЄС та в країнах, які мають нижчі екологічні стандарти та менш вимогливе законодавство [8]. Українським імпортерам необхідно буде пристосуватися до цього механізму та навчитися працювати за новою методологією задля збереження свого прибутку та статусу.

На даний момент великою проблемою для України залишається наявність великої кількості промислових та побутових відходів, їх переробка та захоронення. З липня 2023 року набрав чинності Закон «Про управління відходами», який покликаний поглибити регулювання даного питання, також прийнято різні програмні документи: Національна стратегія управління відходами до 2030 року, Національний план управління відходами до 2030 року, Стратегія державної екологічної політики України на період до 2030 року, йде розробка Закону «Про упаковку та відходи упаковки». Але головним є не кількість нормативно-правових актів, а їх втілення, реалізація та дієвість положень, адже відповідно до даних Асоціації РАЕВ більше ніж 1650 км² території України зайняті різними відходами, з них близько 37 млрд тон відходів промисловості I–IV класу небезпеки [9]. З війною питання поводження із відходами ще більше ускладнилося, адже масштабні руйнування лише збільшили їх кількість. В Україні повинні відбутися корінні зміни у сфері поводження із відходами, а їх основою може стати впровадження положень циркулярної економіки.

У ЄЗК велика увага приділена ролі міст, адже саме вони є одними з основних джерел викидів вуглецю, провідна роль у даному питанні відведена саме органам місцевого самоврядування. На початку 2022 року Вінниця стала першим містом в Україні, яке затвердило декларацію про Зелений курс та дорожню карту до неї, встановивши завдання у таких сферах: запобігання змінам клімату та адаптація до них, стала та розумна мобільність, біорізноманіття, відходи, промислова політика, стале харчування і зелене сільське господарство, енергетика та енергоефективність, нульове забруднення [10]. Але війна вплинула на реалізацію даних завдань у м. Вінниця, а також не дозволила іншим українським містам наблизитися до досягнення кліматичних цілей, адже пріоритети змінилися. Проте, у майбутньому міста України можуть скористатися досвідом європейських міст, а також розробленими рекомендаціями ЄС: «Місцеві зелені пропозиції – план дій» (Local Green Deals. A Blueprint for Action), «Місцевий довідник – Зелена угода» (Green Deal Going Local Handbook), «Міська програма для ЄС – багаторівневе врядування в дії» (Urban Agenda for the EU – Multi-level governance in action).

Наближення українського законодавства до норм європейського екологічного права має важливе значення для України не тільки в рамках майбутнього членства в ЄС, а й для стану довкілля та економіки країни вже зараз, адже процес торгівлі з ЄС повинен відповідати встановленим вимогам та кліматичним стандартам. Стан довкілля та кліматичні зміни в першу чергу впливають на якість життя та здоров'я людини. Державні органи, підприємці, грома-

дяни України повинні спільно працювати разом з представниками ЄС, щоб якісно впровадити зміни, запропоновані в ЄЗК задля кліматичного та екологічного благополуччя та економічного зростання і нашої країни також. Україна має значний потенціал та достатню кількість ресурсів для свого економічного розвитку, що зробить її могутньою державою. Незважаючи на війну, в українське законодавство вносяться зміни відповідно до екологічних та кліматичних вимог ЄС та знаходять відповідну реалізацію,

що приближає Україну до членства в ЄС та кліматичної нейтральності у майбутньому. Але, є достатня кількість проблемних напрямків, які потребують більших зусиль та контролю з боку держави задля досягнення значних результатів. Важливою складовою для впровадження ЄЗК в Україні повинна стати просвітницька робота, адже розуміння громадянами їх впливу на наслідки кліматичних змін та довкілля в цілому, допоможуть прискорити досягнення цілей ЄЗК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The European Green Deal (COM(2019) 640 final, 11.12.2019). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019DC0640> (дата звернення: 22.12.2023).
2. Regulation (EU) 2021/1119 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32021R1119> (дата звернення: 22.12.2023).
3. Реформи у сфері довкілля для повоєнного відновлення та європейської інтеграції України : аналітичний документ / Г. Голубовська-Онісімова та ін. 2023. 34 с.
4. Членство України в Європейському Союзі: разом ми кращі, стійкіші, більш екологічні та сталі. *Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля»* (2023) : веб-сайт. URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/695/files/accessionbenefitsukr.pdf> (дата звернення: 22.12.2023).
5. REPowerEU: A plan to rapidly reduce dependence on Russian fossil fuels and fast forward the green transition*. *European Commission* : веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3131 (дата звернення: 22.12.2023).
6. Президент підписав Закон щодо розвитку високоефективної когенерації в Україні. *Урядовий портал* : веб-сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/prezident-pidpysav-zakon-shchodo-rozvytku-vysokoeffektyvnoi-koheneratsii-v-ukraini> (дата звернення: 22.12.2023).
7. Про Фонд. *Фонд енергоефективності* : веб-сайт. URL: <https://www.eefund.org.ua/about-us> (дата звернення: 22.12.2023).
8. Carbon Border Adjustment Mechanism. *European Commission* : веб-сайт. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en (дата звернення: 22.12.2023).
9. Щодо промислових відходів: проблема поглиблюється щороку. *Офіс сталих рішень* : веб-сайт. URL: <https://ukraine-oss.com/shhodo-promyslovyh-vidhodiv-problema-poglyblyuyetsya-shhoroку/> (дата звернення: 22.12.2023).
10. Про проект рішення міської ради «Про проголошення Зеленого курсу Вінниці» : Рішення виконавчого комітету Вінницької міської ради від 13.01.2022 р. № 18. URL: <https://2021.vmr.gov.ua/Docs/ExecutiveCommitteeDecisions/2022/%E2%84%9618%2013-01-2022.pdf> (дата звернення: 22.12.2023).

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ
ЕКСТРАДИЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНЦІВ****INTERNATIONAL STANDARDS REGARDING LEGAL ASPECTS
OF EXTRADITION OF WAR CRIMINALS**

**Мануїлова К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

**Губар В.С., студент II курсу магістратури факультету судового та міжнародного права
Національний університет «Одеська юридична академія»**

В сучасному світі та в умовах турбулентності міжнародних відносин процес взаємодії прав людини та міжнародної безпеки визначає стандарти, які регулюють екстрадицію воєнних злочинців. Міжнародні стандарти та взаємодія національного права різних країн забезпечують високий рівень ефективності даного процесу та відновлення справедливості, проте не рідко перед міжнародною спільнотою постають виклики з процесом організації екстрадиції воєнних злочинців.

Значний внесок у дослідженні цієї проблеми, напрацювання доктрини стали праці таких вчених як: Зелінська Н. А., Гришук Г. М., Зуєв В. В., Карпенко М. І., Коковін М. І., Молчанова А. П., Нестеренко С. С., Слободзян А. П., Філяніна Л. А., Фрич В. І., тощо.

Одним з важливих міжнародних документів, що стосується екстрадиції воєнних злочинців, є Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС). Статут визначає і класифікує воєнні злочини та встановлює процедури її розслідування і покарання. Важливою частиною Римського статуту є положення про зобов'язання держави видавати осіб, обвинувачених у воєнних злочинах, а МКС надає засоби для забезпечення справедливого та ефективного виконання цих зобов'язань.

Однак існують численні виклики у сфері екстрадиції воєнних злочинців, які можуть ускладнити процес і вплинути на його справедливість. Проблеми, пов'язані з недостатньою співпрацею деяких країн у справах екстрадиції воєнних злочинців. Наприклад, деякі країни можуть намагатися використовувати юридичні можливості, щоб уникнути видачі своїх громадян або осіб, які мають важливий політичний статус.

Міжнародне співробітництво у сфері видачі воєнних злочинців визнається, як важливий елемент міжнародного правосуддя. Шляхом спільних зусиль та застосування міжнародних стандартів можна забезпечити справедливість для жертв воєнних злочинів та запобігти невідповідальності тим, хто вчинив тяжкі злочини проти людяності.

Загалом, необхідно продовжувати розвивати та удосконалювати міжнародні стандарти екстрадиції воєнних злочинців, з урахуванням сучасних викликів та забезпеченням справедливого та ефективного вирішення справ у цій області. Важливо також сприяти співпраці міжнародних організацій та розвивати механізми для подолання проблем, які можуть виникнути у процесі екстрадиції воєнних злочинців.

Ключові слова: міжнародне кримінальне право, Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, екстрадиція, воєнний злочин, міжнародне співробітництво, міжнародне право, міжнародне право прав людини.

In the modern world and in the conditions of turbulence of international relations, the process of interaction of human rights and international security determines the standards that regulate the extradition of war criminals. International standards and the interaction of the national law of different countries ensure a high level of effectiveness of this process and the restoration of justice, but the international community often faces challenges with the process of organizing the extradition of war criminals.

The work of such scientists as: Zelinska N. A., Hryshchuk H. M., Zuev V. V., Karpenko M. I., Kokovin M. I., Molchanova A. P. made a significant contribution to the study of this problem and the development of the doctrine. S. S. Nesterenko, A. P. Slobodzyan, L. A. Filyanina, V. I. Frych, etc.

One of the important international documents related to the extradition of war criminals is the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). The statute defines and classifies war crimes and establishes procedures for their investigation and punishment. An important part of the Rome Statute is the provision on the obligation of a state to extradite persons accused of war crimes, and the ICC provides the means to ensure that this obligation is carried out fairly and effectively.

However, there are numerous challenges in the field of extradition of war criminals that can complicate the process and affect its fairness. Problems related to insufficient cooperation of some countries in cases of extradition of war criminals. For example, some countries may try to use legal options to avoid the extradition of their citizens or persons with important political status.

International cooperation in the field of extradition of war criminals is recognized as an important element of international justice. Through joint efforts and the application of international standards, we can ensure justice for victims of war crimes and prevent impunity for those who have committed serious crimes against humanity.

In general, it is necessary to continue to develop and improve international standards for the extradition of war criminals, taking into account modern challenges and ensuring a fair and effective resolution of cases in this area. It is also important to promote the cooperation of international organizations and develop mechanisms to overcome problems that may arise in the process of extradition of war criminals.

Key words: international criminal law, Rome Statute, International Criminal Court, extradition, war crime, international cooperation, international law, international human rights law.

У XXI столітті інститут екстрадиції продовжує бути актуальним, тому що сучасний світ зіштовхується з проблемами та кримінальними протиправними діями, які виходять за межі національної юрисдикції держав. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена у Нью-Йорку на 62-му пленарному засіданні 55 сесії Генеральної Асамблеї ООН Резолюцією 55/25 від 15 листопада 2000 р. визначає основну мету статтею 1, яка «полягає у сприянні співробітництву в справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею» [1].

Термін видача злочинців (екстрадиція), знайшов відображення у Великому юридичному словнику міститься наступне визначення: «Видача злочинців (екстрадиція) – передача злочинця державою, на території якого він знаходиться, іншій державі на вимогу останньої для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання обвинувального судового вироку, який набрав чинності» [2].

Воєнні злочини, злочини проти людяності, злочини геноциду та агресії входять до юрисдикції Міжнародного кримінального суду та закріплені в Римському статуті (далі – Статут) [3]. Термін видача, закріплений в Ста-

туті, ст. 102 і означає «доставку особи однією державою до іншої держави відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства» [3].

Процедура екстрадиції, визначена конвенціями та міжнародними договорами. Процедура екстрадиції включають подання офіційного запиту, який зазвичай повинен містити інформацію про злочин та достатні докази вини. Суд у країні, де перебуває затримана особа, розглядає цей запит, враховуючи відповідні закони та міжнародні зобов'язання [3].

Європейська конвенція про екстрадицію була укладена 13 грудня 1957 року і стала однією з ключових міжнародних угод, що регулюють процедури екстрадиції між країнами Європейської Ради. Ця конвенція створює рамки та стандарти для передачі осіб, звинувачених чи засуджених у вчиненні кримінальних злочинів, з однієї країни в іншу. Важливо відзначити, що деякі положення конвенції можуть бути модифіковані в рамках двосторонніх угод між конкретними країнами. В даній конвенції визначені злочини за якими слідує екстрадиція: політичні правопорушення, військові правопорушення та фінансові правопорушення [4]. Слід зазначити що в самій Конвенції не визначено конкретні злочини внаслідок яких слідує екстрадиція, проте чітко розмежований критерій, внаслідок якого вчинене правопорушення підлягає каранню у запитуєчій та запитуваній державах. В міжнародних договорах визначено, що держави не можуть застосовувати кримінальне законодавство до дій, вчинених за їх межами, з винятком випадків захисту особливих національних інтересів. Проте слід зазначити, що держави як правило готові співпрацювати у притягненні втікачів до відповідальності [5]. Розглянемо в рамках цієї Конвенції статтю 4, де вказано «Видача за правопорушення, які передбачені військовим правом і які не є правопорушеннями за звичайним кримінальним правом, із сфери застосування цієї Конвенції вилучаються» [4], на нашу думку – це прямо вказує на те, що вчиненні військові правопорушення не підпадають під сферу дії вище згаданого міжнародного акту.

Взагалі дана конвенція вказує на те, що мета полягає перш за все у покращенні співпраці між державами в справах екстрадиції воєнних злочинців, однак виключає військові правопорушення із сфери застосування [6].

Попри міжнародні договори та конвенції, Інтерпол відіграє над важливе значення у сфері передачі воєнних злочинців. Інтерпол, офіційно відомий як Міжнародна організація поліції, відіграє важливу роль у співпраці міжнародних правоохоронних органів і вирішенні питань, пов'язаних з екстрадицією воєнних злочинців. У своєму завданні забезпечення міжнародного співробітництва та боротьби зі злочинністю, Інтерпол виконує ключову роль в полегшенні видачі осіб, обвинувачених чи засуджених за вчинення воєнних злочинів. Він створює механізми для обміну інформацією між національними правоохоронними органами щодо осіб, які можуть бути обвинувачені у вчиненні воєнних злочинів. Це сприяє швидкому та ефективному обміну даними, необхідними для розслідування та видачі злочинців. Інтерпол виявляється ключовим фактором у глобальних зусиллях щодо видачі воєнних злочинців, сприяючи співпраці між державами, забезпечуючи обмін інформацією та координацію, і граючи важливу роль у здійсненні справедливості на міжнародному рівні [7].

Важливим місце серед джерел, які належать до міжнародного співробітництва є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Розроблені висновки у кон-

кретних справах беруться за основу для інших аналогічних випадків. Важливим рішенням ЄСПЛ у справі «Soering v United Kingdom» [8] для всього цивілізованого суспільства, де визначений прецедент заборони покарання, яке може бути визнано нелюдським або що загрожує життю згідно з нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [9].

Дана справа виникла внаслідок висунутого клопотання німецького громадянина Karl Hermann Soering, який був обвинувачений у вбивстві в Сполученому Королівстві. У 1989 році Європейський Суд виніс рішення в цій справі, визнавши, що випадок може порушити статтю 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Стаття 3 забороняє піддавання осіб катуванням або нелюдському поводженню. Його екстрадували з Сполученого Королівства до Сполучених Штатів Америки, де йому загрозувала смертна кара. ЄСПЛ визнав існування реальної загрози того, що особі може бути застосоване покарання, яке вважалося б нелюдським або принижувальним. Вирішивши, що це становить порушення Конвенції, Суд ухвалив рішення про те, що Сполучене Королівство порушило статтю 3 ЄКПЛ.

Розглядаючи правові аспекти екстрадиції воєнних злочинців слід зазначити, що важливим елементом даної процедури є міжнародне право та правозахисні стандарти. Також вирішальним аспектом є те, що правові норми захищають права людини та визначають умови, за яких може бути відмовлено у екстрадиції особи. Визначення виключень для екстрадиції, таких як ризик застосування покарань, що становлять катування чи нелюдське поводження, свідчить про належне забезпечення гарантій прав людини міжнародним співтовариством, щодо дотримання прав людини.

Практика екстрадиції воєнних злочинців визначається не лише міжнародними стандартами, але й взаємодією держав та їхніми національними законодавствами. Важливо забезпечити відповідність національних законів із міжнародними стандартами для ефективного та справедливого вирішення питань екстрадиції в рамках боротьби з безкарністю та захисту прав людини.

У світлі вищевикладеного можна зробити висновок, що належне врахування правових аспектів екстрадиції воєнних злочинців забезпечує баланс між потребами правосуддя, захистом прав людини та справедливістю в міжнародному контексті. Розглядаючи правові аспекти екстрадиції воєнних злочинців слід зазначити, що важливим елементом даної процедури є міжнародне право та правозахисні стандарти. Також вирішальним аспектом є те, що правові норми захищають права людини та визначають умови, за яких може бути відмовлено у екстрадиції особи. Визначення виключень для екстрадиції, таких як ризик застосування покарань, що становлять катування чи нелюдське поводження, свідчить про належне забезпечення гарантій прав людини міжнародним співтовариством, щодо дотримання прав людини.

В край необхідно створити комплексний підхід для забезпечення високого рівня гарантій прав людини для осіб, які підлягають екстрадиції, зокрема, шляхом забезпечення можливості висловлювання своїх доводів та захисту від можливих порушень. Якщо брати до уваги сучасний підхід до розвитку міжнародних механізмів для ефективного виявлення та переслідування воєнних злочинців, зокрема, сприяння обміну інформацією між країнами та органами судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос) : конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 15.11.2000 р. : станом на 4 лют. 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 22.01.2024).
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
3. 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 (дата звернення: 22.01.2024).

4. Європейська конвенція про видачу правопорушників : Конвенція Ради Європи від 13.12.1957 р. : станом на 20 верес. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення: 22.01.2024)
5. Encyclopedia Britannica online. The official site of Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/extradition> (дата звернення: 22.01.2024).
6. Бодаєвський В. П. Особливості положень про екстрадицію та передачу осіб для відбування покарання щодо військових злочинів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Серія Право. Випуск 21. Частина 1. Том 3. С. 15–19. (дата звернення: 22.01.2024).
7. Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу : Статут Міжнар. орг. кримін. поліції від 13.06.1956 р. : станом на 30 верес. 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142#Text (дата звернення: 22.01.2024).
8. Рішення Європейський суд з прав людини 07.07.1989 in no. 14038/88. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57619%22>] (дата звернення: 22.01.2024).
9. 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: 22.01.2024).

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СОГІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON THE GROUNDS OF SOGI IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

Медведєва М.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри міжнародного права

*Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена питанню, пов'язаному з впровадженням заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності у національне законодавство у контексті євроінтеграції України. Метою роботи є аналіз аргументів, які недостатньо представлені у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі та які піддають сумніву доцільність розширеного тлумачення й застосування ключових договорів з прав людини до категорії ЛГБТІК, впровадження елементів теорії гендеру на всіх рівнях освіти, визнання за представниками ЛГБТІК-спільноти всіх прав, які на сьогодні гарантовані сім'ї, заснованій на союзі одного чоловіка та однієї жінки. Особливу увагу приділено зазначеній темі в контексті надання Україні безвізового режиму, ратифікації Стамбульської конвенції, подання заявки на членство в Європейському Союзі, а також ухвалення рішення Європейським судом з прав людини у справі «Маймулахін і Марків проти України». Доведено, що проблематика заборони дискримінації на підставі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності актуалізувала декілька важливих теоретичних і практичних питань, серед яких: проблема еволютивного тлумачення міжнародних договорів з прав людини, співвідношення «м'якого» і «твердого» права, співвідношення між різними індивідуальними правами та дотримання балансу між індивідуальними правами і публічними інтересами. Зроблено висновок, що лише після набуття чинності Угодою про асоціацію Україна отримала пряме зобов'язання внести лише сексуальну орієнтацію і лише в сфері трудових і медіа відносин до свого національного законодавства. Включення в опитувальники чи висновки Європейської Комісії питань сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності не означає автоматичного зобов'язання для України ухвалювати законодавство про реєстровані цивільні партнерства або інших подібних законів.

Ключові слова: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, ЛГБТІК, право, ЄС.

The article is devoted to the issue related to the introduction of the prohibition of discrimination based on sexual orientation and gender identity into national legislation in the context of Ukraine's European integration. The purpose of the paper is to analyze arguments that are not sufficiently presented in the domestic and foreign scientific literature and that call into question the need for the extended interpretation and application of key human rights treaties to the LGBTIQ category, the introduction of elements of gender theory at all levels of education, the ensurance for the LGBTIQ community of all rights, which are currently guaranteed to a family based on the union of one man and one woman. Special attention is paid to the mentioned topic in the context of providing Ukraine with a visa-free regime, ratifying the Istanbul Convention, submitting an application for membership in the European Union, as well as the judgment of the European Court of Human Rights in the case 'Maymulakhin and Markiv v. Ukraine'. It is proved that the problem of prohibition of discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity actualized several important theoretical and practical issues, including: evolutionary interpretation of international treaties on human rights, the relationship between 'soft' and 'hard' law, the relationship between various individual rights and the balance between individual rights and public interests. It was concluded that only after the entry into force of the Association Agreement, Ukraine had got a direct obligation to introduce only sexual orientation and only in the field of labor and media relations into its national legislation. The inclusion of issues of sexual orientation and gender identity into the questionnaires or conclusions of the European Commission does not mean an automatic obligation for Ukraine to adopt legislation on registered civil partnerships or other similar laws.

Key words: sexual orientation, gender identity, LGBTIQ, law, the EU.

Вступ. Проблематика заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (далі – СОГІ) активно обговорюється експертами з різних сфер останні декілька десятиліть та є предметом фахових наукових публікацій багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених. Це питання знайшло позитивне вирішення у документах провідних міжнародних організацій та водночас спричинило гострі суспільні дискусії в різних державах, що часто унеможливають досягнення консенсусу на рівні національного права.

На нашу думку, особливого резонансу вказана тема набувала в українському суспільстві у зв'язку з такими подіями: (1) надання Україні безвізового режиму та внесення змін до трудового законодавства; (2) ратифікація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція); (3) подання заявки на членство в Європейському Союзі; (4) ухвалення рішення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Маймулахін і Марків проти України». Крім того, періодично обговорення проблематики дискримінації за ознаками СОГІ активізується у зв'язку з проведенням щорічних прайдів та випадками порушення прав осіб, які ідентифікують себе з ЛГБТІК-спільнотою.

Курс України на євроінтеграцію, задекларований в нашій Конституції, асоціюється в багатьох представни-

ків українського суспільства з необхідністю запровадити СОГІ та поняття «гендер» в ключові нормативно-правові акти з прав людини, а також легалізувати одностатеві партнерства та (або) шлюби. В умовах широкомасштабної війни склався міф, що той, хто не підтримує зазначені вище ініціативи, є прибічником «руського міра» та підтримує політику держави-агресора. При цьому думка значної кількості населення України, що виступає проти таких ініціатив, оголошується маргінальною та такою, що стає на заваді членству України в ЄС.

Таким чином, актуальність теми нашого дослідження обумовлюється необхідністю об'єктивного та всебічного аналізу правових аспектів заборони дискримінації за ознакою СОГІ в контексті процесу євроінтеграції України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі існує значна кількість джерел, зокрема сучасних наукових публікацій (наприклад, Я. Товпеко, О. Уварова, А. Свящук, Л. Радченко, М. Шахід, Е. Вольфсон, Дж. Туеллер, А. Фромкін, Б. Мердовіч тощо), які не піддають сумніву доцільність розширеного тлумачення й застосування ключових договорів з прав людини до категорії ЛГБТІК, впровадження елементів теорії гендеру на всіх рівнях освіти, визнання за представниками ЛГБТІК-спільноти всіх прав, які на сьогодні гарантовані сім'ї, заснованій на союзі одного чоловіка та однієї жінки, а також пояснюють необхідність закріплення ознаки СОГІ в національному

антидискримінаційному законодавстві вимогами членства у ЄС [1–8]. Разом з тим, в науковій літературі бракує досліджень, які висвітлюють аргументи опонентів такого підходу.

Метою дослідження є аналіз аргументів щодо правових аспектів заборони дискримінації за ознакою СОГІ в контексті процесу євроінтеграції України, які недостатньо представлені у науковій літературі.

Виклад основного матеріалу. Зупинимось на основних таких аргументах.

1. *СОГІ як підстава заборони дискримінації.* Безперечно, загальним зобов'язанням будь-якої держави згідно з нормами міжнародного права є заборона та запобігання дискримінації у публічній і приватній сферах, для чого вона повинна запровадити відповідне законодавство. Питання полягає в тому, чи слід державам включати до свого антидискримінаційного законодавства такі ознаки, як СОГІ. З одного боку, представники ЛГБТК-спільноти, які зазнають утисків та дискримінації в різних сферах суспільного життя, потребують додаткового захисту, однак, з іншого, таке включення може призводити до обмежень та порушень прав інших осіб. Відзначимо, що національні акти України та міжнародні договори в сфері прав людини, зокрема міжнародні пакти про права, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), Стамбульська конвенція, Хартія основоположних прав ЄС, містять не вичерпний перелік підстав заборони дискримінації, оскільки перерахувати абсолютноно всі захищені ознаки видається неможливим. Всі ці підстави (ознаки) можна розподілити на дві групи: 1) ті, що не залежать від волі людини та зумовлені природними факторами або непереборними обставинами (раса, колір шкіри, стать, мова, національне чи етнічне походження, належність до національних меншин, вік, стан здоров'я, інвалідність, статус мігранта чи біженця); 2) ті, що залежать від волі людини та пов'язані, передусім, з релігійними, політичними, світоглядними чи іншими переконаннями, набутими людиною впродовж життя [9]. Як правило, обмеження свобод і прав людини на підставі першої групи не допускаються, оскільки людина не здатна завдати шкоди іншим людям та суспільству в цілому через володіння цими ознаками, на відміну від ознак другої групи, адже свобода вираження поглядів та переконань може призвести до порушень прав інших осіб [9].

Частково питання зводиться до того, чим саме зумовлені одностатеві відносини та прагнення змінити стать: природними (біологічними, генетичними) чинниками чи соціальними; це вроджена ознака, яка не залежить від волі людини, чи набуті переконання й досвід. Вирішення цього питання має відбуватись фахівцями зі сфери медицини, генетики, біології. Наприклад, згідно з останніми дослідженнями, опублікованими в Science, значимість генетичного фактору у формуванні альтернативних форм статевої поведінки, доволі низька: вони визначають від 8 до 25% одностатевої поведінки і не дозволяють переконливим чином передбачити сексуальну поведінку особи [10, с. 38]. Отже, є певний відсоток людей, які в силу генетичних чинників мають альтернативну СОГІ, але є також значний відсоток людей, які сформували спосіб своєї статевої поведінки під певним зовнішнім впливом, не пов'язаним з генетикою. Більше того, часто дискусії відносно статусу ЛГБТК ведуться без врахування результатів медичних досліджень. В низці провідних зарубіжних журналів стверджується, що у спільнотах осіб з альтернативними формами статевої орієнтації/гендерної ідентичності виявлено більшу, ніж у людській популяції загалом чи ніж у гетеросексуальній більшості, поширеність і ризики розвитку для таких захворювань: інфекцій, що передаються статевим шляхом, зокрема — синдрому набутого імунodefіциту (СНІД) [11; 12], гепатитів С і В [13], папіломавірусного носійства [14]; низки психотичних і невротич-

них розладів – депресивних і тривожних розладів [15], біполярного афективного розладу [16], суїцидальної поведінки та суїцидів [17], шизофренії [16]; захворювань серцево-судинної системи [18], бронхіальної астми [19]; низки онкологічних захворювань – раку анального каналу [20], раку товстої і прямої кишки [21]. Разом з тим, існує категорія інтерсекс-людей, які можуть потребувати окремого правового захисту через вроджені особливі фізіологічні ознаки.

Право повинно враховувати потреби й інтереси ЛГБТК лише тією мірою, якою спосіб їхнього життя й поведінки у суспільстві не обмежують права інших осіб. Прикладами таких обмежень є здійснення впливу на свідомість неповнолітніх осіб (який став особливо відчутним протягом останніх 10 років) або створення перешкод у реалізації свободи висловлювань, які не містять закликів до дискримінації чи промов ненависті, однак запрошують до відкритої фахової дискусії.

Проаналізуємо питання, чи потрібно Україні впроваджувати СОГІ як підставу заборони дискримінації в своє законодавство, для набуття членства у ЄС і чи вимагають від неї цього міжнародні договори з прав людини. Більшість документів Ради Європи, які підтримують ідею заборони дискримінації на підставі СОГІ, є актами «м'якого» права, тобто не володіють юридичною обов'язковою силою. Винятками є Стамбульська конвенція (пункт 3 статті 4), Конвенція Ради Європи про підсилення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я 2011 р. (стаття 2) та Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 р. (стаття 2), де передбачені положення про заборону дискримінації на підставі СОГІ або лише сексуальної орієнтації. Україна ратифікувала всі три конвенції. Антидискримінаційні положення цих договорів зобов'язують держав-учасниць лише забезпечувати їх імплементацію без дискримінації на зазначених підставах. Вони не вказують на шляхи такої імплементації, отже, безпосередньо не зобов'язують держав ухвалювати закони, які б передбачали заборону дискримінації на цих підставах. Україна зобов'язана лише забезпечити виконання цих договорів в такий спосіб, щоб не було дискримінації за ознаками СОГІ.

До набуття чинності Угодою про асоціацію між Україною та ЄС спроби запровадити СОГІ в українське трудове законодавство обґрунтовувалися необхідністю виконати наші зобов'язання перед ЄС відповідно до Плану дій щодо лібералізації візового режиму. Однак варто відзначити, що згідно з цим документом Україна не мала подібних зобов'язань, оскільки План вимагав від України забезпечення того, щоб свобода пересування в її межах громадян, іноземців або осіб без громадянства не підпадала під необґрунтовані обмеження, включаючи заходи дискримінаційного характеру за будь-якою ознакою, в тому числі сексуальної орієнтації [22]. Таке формулювання жодним чином не зобов'язує державу вносити зміни до трудового законодавства.

Інша ситуація склалася після набуття чинності Угодою про асоціацію. В тексті самої Угоди немає згадки про дискримінацію за ознаками СОГІ, однак додатки до неї містять список директив, адаптувати які Україна зобов'язана. Серед них – Додаток XL згадує Директиву Ради 2000/78/ЄС, що встановлює загальну систему рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, у якій проголошується заборона на всій території ЄС дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації в сфері трудових відносин. Крім того, Додаток XXXVII згадує Директиву 2007/65/ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги, в якій сказано, що аудіовізуальні повідомлення не повинні містити закликів до дискримінації на підставі сексуальної орієнтації. Лише після набуття чинності Угодою про асоціацію Україна отримала пряме зобов'язання внести лише сексу-

альну орієнтацію і лише в сфері трудових і медіа відносин до свого національного законодавства, що і було зроблено в 2015 та 2023 році, відповідно. Таким чином, ми «перевиконали» свої зобов'язання перед ЄС, оскільки ані згадані директиви, ані План дій з лібералізації візового режиму, ані Лісабонські договори ЄС не містять норми про заборону дискримінації на підставі гендерної ідентичності.

Лісабонські договори передбачають спрямованість дій ЄС на боротьбу проти дискримінації на підставі сексуальної орієнтації (стаття 10 Договору про функціонування Європейського Союзу); право інститутів ЄС вживати заходів, необхідних для боротьби проти дискримінації на підставі сексуальної орієнтації (стаття 19 цього Договору), а також заборону будь-якої дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації (стаття 21 Хартії основоположних прав ЄС) [23]. Аналіз цих положень дає підстави стверджувати, що у випадку приєднання України до ЄС та реалізації правотворчих повноважень відповідних інститутів Союзу в означеній сфері Україна буде зобов'язана виконувати вимоги ухвалених у майбутньому регламентів чи директив.

В Опитувальнику щодо інформації, яка вимагається Європейською Комісією від уряду України для підготовки Висновку про заявку України на членство в ЄС (частина I, квітень 2022 р.) (далі – Опитувальник) містяться запитання щодо того, які інструменти існують в Україні для попередження та боротьби з дискримінацією на підставі сексуальної орієнтації; чи забезпечується свобода зібрання відносно гей-парадів; чи існують правові засоби відносно гендерної ідентичності; чи вживала Україна дії з виконання рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи 2010 р. щодо засобів боротьби з дискримінацією на підставі СОГІ [24, с. 27–28]. Українська сторона надала свою відповідь, після чого Європейська Комісія коротко резюмувала, що СОГІ «не визнаються захищеними ознаками в антидискримінаційному законодавстві» України [25], однак відзначила тенденцію щодо збільшення терпимості до ЛГБТК в українському суспільстві та зменшення насильства відносно них [26, с. 51].

25 грудня 2023 року Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака здійснив науково-правову експертизу (далі – Висновок експертизи) з питань, які є предметом аналізу в цій статті. У Висновку експертизи зазначається, що згаданий вище висновок Європейської Комісії «не відповідає вимогами міжнародного права, зокрема статтям 1 та 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних прав» [27, с. 13]. Стаття 26 Пакту, як і стаття 14 Європейської конвенції, не включає до кола захищених ознак СОГІ. Разом з тим, Висновок експертизи визнає, що переліки захищених ознак є відкритими. Теоретично СОГІ можуть підпадати під заборонні підстави, однак, як було зазначено в Пояснювальній доповіді до Протоколу № 12 до Європейської конвенції, постає питання, чи їх закріплення буде вважатися доречним з правової точки зору з огляду на те, що включення конкретних додаткових підстав може призвести до невинуватеного суперечливого тлумачення відносно тих видів дискримінації, які базуються на не включених підставах [9]. В зазначені переліки увійшли, перш за все, ті захищені ознаки, які не залежать від волі людини та зумовлені природними факторами або непереборними обставинами. Оскільки СОГІ є поведінковим явищем, їх включення потребує ретельної верифікації.

2. *Легалізація одностатевих партнерств (шлюбів)*. Сім'я, заснована на вільному союзі чоловіка і жінки, перебуває під захистом міжнародного права, наприклад, стаття 12 Європейської конвенції зазначає, що чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї. На момент ухвалення цього договору

іншого розуміння підстав створення сім'ї, ніж союз між одним чоловіком і однією жінкою, не існувало. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці підтвердив, що зазначена стаття не містить зобов'язання для держав легалізувати одностатеві шлюби [4]. Разом з тим, завдяки розширеному тлумаченню статті 8 Конвенції щодо права на сімейне і приватне життя Суд прийшов до висновку, що держава зобов'язана надавати правове визнання одностатевим стосункам у формі реєстрованих партнерств [4]. Як відомо, у складних морально-етичних питаннях ЄСПЛ оцінює існування «Європейського консенсусу» для цілей визначення широти свободи розсуду держав у їх регулюванні. Суд підтвердив існування тенденції до визнання одностатевих союзів серед держав-членів Ради Європи [7, с. 20]. У той же час, на думку Суду, залишаються питання, щодо яких «Європейський консенсус» поки що відсутній, серед них – право одностатевих пар на шлюб, а також визнання одностатевих шлюбів, укладених за кордоном [7, с. 20]. До речі, Комітет ООН з прав людини також визнав, що стаття 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яка закріплює традиційне розуміння шлюбу, не передбачає визнання права на одностатеві шлюби [5].

В рішенні у справі «Маймулахін і Марків проти України», яка стала першою такою справою відносно України, Суд підтвердив свій висновок, що якщо відмінність у поводженні базується на сексуальній орієнтації, межі свободи розсуду держави є вузькими [28]. Суд вважає, що захист традиційної сім'ї не може виправдати заборону легалізації одностатевих партнерств [28]. Хоча раніше у своїх рішеннях ЄСПЛ очолює посилався на пункт 2 статті 8 Конвенції, яка дозволяє обмежувати права людини на приватне і сімейне життя з огляду на необхідність захисту суспільної моралі (наприклад, справа *A, B and C v. Ireland*), особливо в контексті впливу гомосексуальної поведінки на неповнолітніх (справа *Dudgeon v. the United Kingdom*).

Разом з тим, лише репродуктивно успішна сім'я є запорукою економічного розвитку та національної безпеки держави. Суд посилався в рішенні переважно на рекомендаційні документи і не згадав юридично обов'язкових для нашої держави міжнародних договорів, в яких закріплені право на свободу вираження поглядів, право батьків на виховання дітей згідно з їхніми власними світоглядними переконаннями тощо. Суд не проаналізував положення статті 8 Європейської конвенції, яка дозволяє обмежувати права людини з метою захисту моралі або прав і свобод інших осіб.

В рішенні цитується звіт Незалежного експерта ООН щодо захисту від насильства і дискримінації на підставі СОГІ, який рекомендує скасувати привілейований статус, наданий деяким українським церквам, що консультують державні установи [28]. ЛГБТК-активісти стверджують, що головним опонентом правової рівності для цих людей залишаються провідні українські церкви, які дотримуються безкомпромісно ворожої позиції та відмовляються від діалогу і публічного обговорення цих питань [29]. Насправді різноманітні релігійні конфесії організували круглі столи на цю тему, а коли їхні представники відвідували заходи, організовані ЛГБТК-спільнотою, часто стикалися з дискримінацією – аж до відмови надати їм слово. Церкви є представниками громадської думки, які покликані виражати позицію своїх членів. Релігійність є характерною рисою українського суспільства, при цьому християнські церкви, які найбільше представлені в Україні, вчать стриманості й вірності у статевих відносинах, що є запорукою здорового і щасливого сімейного життя. Цілком нормально, коли суспільство прагне висловлювати свою позицію з дискусійних питань від імені організації, в тому числі релігійних. ЄСПЛ став черговий раз заручником ситуації, оскільки ухвалював рішення в умовах

придушення відкритих обговорень проблематики ЛГБТІК в суспільстві.

Рішення ЄСПЛ з питань статусу ЛГБТІК піддається критиці навіть у зарубіжній літературі. Так, зазначається, що «ці рішення, що ґрунтуються в основному на креативному тлумаченні Європейської конвенції ... підривають легітимність Суду. Еволюційне тлумачення Конвенції надає суддям ліцензію на фабрикування нових прав ... є небезпека того, що Суд втратить ... свою роль «совісті Європи» ... Посилання Суду на «Європейський консенсус» з метою звуження свободи розсуду держав-членів є небезпечним явищем, яке виявляється у нав'язуванні одним державам тенденцій, що притаманні законодавству інших держав, та призводить до «тиранії більшості» [9, с. 94].

На рівні Європейського Союзу існують суттєві відмінності між державами-членами щодо їхнього соціального сприйняття і юридичного визнання одностатевих шлюбів та усиновлення дітей одностатевими парами [8]. Разом з тим, в ЄС викристалізувалися основні принципи регулювання сфери одностатевих відносин, не в останню чергу завдяки розвитку практики Суду ЄС. Зокрема в справі *Coman* Суд визнав права одностатєвого подружжя, зареєстрованого в одній державі-члені ЄС, на визнання їхнього шлюбу в цілях отримання дозволу на проживання одному з партнерів в іншій державі-члені ЄС, яка не передбачає юридичного визнання одностатєвих шлюбів, в контексті законодавства ЄС про возз'єднання сім'ї [8]. У 2018 року Суд ЄС постановив, що країни ЄС, які не легалізували одностатєві шлюби, повинні принаймні поважати права на проживання партнерів одностатєвого подружжя, які бажають жити разом на території ЄС [8].

В Опитувальнику Європейська Комісія ставила Україні питання такого змісту: «... яким чином право на шлюб та право на заснування сім'ї захищено в національному законодавстві, включаючи партнерства, відкриті для одностатєвих пар» [24]. Україна відповіла, що українське законодавство не передбачає можливості одружуватися таким парам, але уряд застосовує заходів з метою вирішення питання легалізації одностатєвих партнерств [30, с. 77]. Європейська Комісія з цього приводу надала загальну рекомендацію втілити в життя ініціативи, заплановані в Національній стратегії захисту прав людини на 2021–2023 роки, якою передбачена така легалізація [25], а також відзначила, що необхідно внести зміни до положень Сімейного кодексу України, які «наразі дискримінують одностатєві пари в порівнянні з неодруженими парами, що складаються з осіб протилежної статі» [26].

У згаданому вище Висновку експертизи зазначається, що запровадження одностатєвих партнерств в Україні, які є по суті перехідним етапом до легалізації одностатєвих шлюбів, суперечить нормам Конституції України, суспільній моралі, загрожує інституту сім'ї, а отже призведе до порушення конституційного ладу, який панує в Україні [27, с. 8–10]. Наприклад, проект Закону України 9103 «Про інститут реєстрованих партнерств» фактично пропонує наділити зареєстроване партнерство всіма правами традиційної сім'ї, що суперечить Конституції України і Сімейному кодексу. Водночас українське законодавство має достатньо інструментів для врегулювання майнових та інших відносин між особами, що спільно проживають, однак не реєструють шлюб.

Шлюбно-сімейні відносини належать до сфери, яка має регулюватися нормами національного права. Історично ці питання виведені з-під дії міжнародного права, окрім, хіба що, констатації загального права на шлюб. Так само держави-члени ЄС та Ради Європи мають свободу розсуду в цьому питанні [4, с. 399].

Традиційна сім'я, що засновується на союзі чоловіка і жінки, може претендувати на привілейований статус у порівнянні з одностатєвими союзами чи шлюбами,

оскільки відрізняється за своєю природою, адже саме в ній відбувається процес відтворення людини, а тому така сім'я потребує додаткових захисту та гарантій з боку держави. Різноманітні технології штучного запліднення, які можуть застосовуватись для народження дітей в одностатєвих сім'ях, не спроможні належним чином виконати це призначення, оскільки пов'язані з різними медичними проблемами, вирішити які ані національне, ані міжнародне право, не здатні [9].

На тлі загрозливої депопуляції і демографічної кризи, спричиненої збройною агресією росії проти нашої держави, відтворення і збільшення населення України є вкрай важливим і невідкладним питанням національної безпеки. Згідно зі статтею 16 Конституції України, збереження генофонду Українського народу є обов'язком Держави. Отже, саме держава зобов'язана докладати усіх зусиль задля укріплення інституту репродуктивно успішної сім'ї, створити належні економічні умови для народження і виховання дітей.

3. *Теорія гендеру і Стамбульська конвенція.* До прийняття Стамбульської конвенції похідні від терміну «гендер» словосполучення, такі як гендерна дискримінація чи гендерна рівність, увійшли в національне та міжнародне право без визначення цього поняття, проте існував загальний консенсус щодо його розуміння в контексті рівності прав чоловіків і жінок. Гендер – це «витвір» англійської граматики, який після сексуальної революції 60-х років ХХ століття був запозичений психологією, сексологією, соціологією, а також правом.

На відміну від класичного розуміння гендерної рівності як рівноправності біологічних статей в різних сферах суспільного життя, Стамбульська конвенція впровадила його інше розуміння (стаття 3): гендер означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок та чоловіків [31]. Крім того, Конвенція провела різницю між поняттям статі та гендеру (пункт 3 статті 4). Теоретики гендеру одностайні в тому, що гендер включає не лише біологічні, соціальні чи культурні характеристики особи, але й сексуальну поведінку, яка відрізняється на підставі сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Конвенція містить деякі положення, які викликали гострі дебати в суспільствах різних держав. Наприклад, стаття 12 фіксує зобов'язання держав викоринювати упередження, звичаї, традиції та практики, які ґрунтуються на стереотипних ролях жінок та чоловіків. Такі положення не можуть бути беззастережно імплементовані в національне право України, оскільки загрожують зловживаннями та невірними тлумаченнями. Адже розуміння гендерних стереотипів в кожній особі, різних груп населення та у різних суспільствах є різним; воно може бути різним як серед жінок, так і серед чоловіків. Запровадження в законодавство подібних суб'єктивних критеріїв для визначення складу правопорушення загрожує правовою невизначеністю, можливістю для невірних тлумачень, проблемами в судовій практиці.

Інше положення Конвенції піднімає проблему про забезпечення права батьків на виховання дітей у відповідності до власних світоглядних переконань. Згідно зі статтею 14 сторони здійснюють, де це доречно, необхідні кроки для включення навчального матеріалу з таких питань, як нестереотипні гендерні ролі, у формальні навчальні плани на всіх рівнях навчання. Право батьків безпосередньо впливати на виховний процес у школах, а також на моральне виховання дітей у відповідності до своїх світоглядних переконань закріплене в міжнародному та українському законодавстві.

Існує думка, що Стамбульська конвенція спирається на гендерну перспективу, яка спрямована «на ліквідацію соціально-культурних різниць, пов'язаних із функціонуванням жінок та чоловіків у суспільстві» [32, с. 12].

У Висновку експертизи стверджується, що впровадження та популяризація в українському суспільстві соціально закріплених ролей, що є основою гендеру і не узгоджуються з природною статевою поведінкою, не відповідає Міжнародному пакту про громадянські та політичні права, а також українському законодавству [27, с. 38].

Саме з причин, перерахованих вище, у 2021 році Конвенцію денонсувала Туреччина, а Конституційний Суд Болгарії ухвалив висновок про її неконституційність, що стало на заваді її ратифікації.

Висновки. Таким чином, проблематика заборони дискримінації на підставі СОГІ актуалізувала декілька важливих теоретичних і практичних питань. По-перше, еволютивне/розширене тлумачення міжнародних договорів з прав людини. Завдяки практиці міжнародних судів з прав людини, зокрема ЄСПЛ, ті права, які не були включені до відповідних договорів їх розробниками, отримали захист і визнання. Розуміючи всі позитивні сторони цієї практики, все ж мусимо підняти питання про доцільність та навіть правомірність такого підходу. Адже держави виражали згоду на обов'язковість договору з одними зобов'язаннями, а внаслідок діяльності судів, створених на їх основі, отримали інші зобов'язання, які можуть йти врозріз з їхнім публічним порядком та конституційним ладом. Виходом з такої ситуації може бути укладення нової міжнародної угоди, яка буде чітко врегульовувати статус ЛГБТІК-осіб та передбачати певну категорію прав і свобод для них, як це було зроблено відносно інших вразливих груп (жінки, діти, особи з інвалідністю тощо).

По-друге, співвідношення «м'якого» і «твердого» права. Рекомендаційні документи і міжнародні договори мають різну природу: перші розробляються і ухвалюються за спрощеною процедурою, тоді як другі вимагають дотримання складної процедури вираження згоди на обов'язковість державами та мають юридично обов'язкову силу для них. Якщо лише рекомендації міжнародних організацій закликають держав впроваджувати СОГІ в якості захищеної ознаки в антидискримінаційне законодавство чи надавати ЛГБТІК такі ж права, як і подружжю у традиційному шлюбі, то жодного обов'язку для цих держав не виникає. Адже норми «м'якого» права не володіють зобов'язальною силою, не мають механізмів контролю за виконанням, хоча вони і можуть допомагати у тлумаченні договорів або свідчити про зародження норм звичаєвого права. Проте вони не можуть замінити собою норми міжнародного договору.

По-третє, співвідношення між різними індивідуальними правами та дотримання балансу між індивідуальними правами і публічними інтересами. В контексті дискусії щодо прав ЛГБТІК, важливого значення набуває обговорення механізмів захисту прав батьків на виховання своїх дітей у відповідності до власних світоглядних переконань, яке закріплене в міжнародних договорах з прав людини. Неприпустимо нав'язувати неповнолітнім через

освіту, засоби масової інформації і культуру гендерну ідеологію, яка не повинна втручатися в приватну сферу, пов'язану з вихованням дітей. З одного боку, слід вживати заходів з підвищення рівня обізнаності суспільства з проблемами ЛГБТІК-спільноти та попередження будь-яких форм насильства на ґрунті СОГІ. З іншого боку, слід поважати право батьків і дітей бути вільними від пропаганди ідей щодо нормальності способу життя ЛГБТІК. Виходом із ситуації може бути впровадження спеціальних курсів з питань СОГІ для повнолітніх осіб, але із забезпеченням права батьків самим вирішувати шляхи просвіти власних дітей в цьому напрямку (індивідуально чи за допомогою не обов'язкових шкільних програм зі статевого виховання).

Важливим також є співвідношення прав ЛГБТІК та свободи совісті і віросповідання. З одного боку, церква не повинна закликати чи спонукати до актів насильства, проявів нетерпимості чи дискримінації таких осіб, але з іншого, представники релігійних організацій мають повне право висловлюватись щодо неприйнятності легалізації певного способу життя. Своєрідною спробою маніпулювання суспільною свідомістю є намір пов'язати захист релігійними організаціями України традиційних для нашого народу моральних і сімейних цінностей з нібито «підтримкою російської політики» [33]. Постає логічне питання: чи варто відмовитися від засудження нацизму лише тому, що росія використовує риторику «денацифікації» для виправдання свого нападу на нашу країну? [33]

Що стосується охорони публічних інтересів, то Конституція України та низка актів законодавства (наприклад, закони про суспільні медіа, про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності) підтримують ідею утвердження сімейних і моральних цінностей, зокрема зміцнення ролі традиційної сім'ї, у розбудові українського суспільства. Беззастережно віддавати перевагу захисту індивідуальних прав, які мають сумнівне підґрунтя, над охороною цінностей, що формувалися віками і довели свою спроможність у зміцненні держави, не варто.

По-четверте, вимоги ЄС до України задля набуття повноправного членства.

Лише після набуття чинності Угодою про асоціацію Україна отримала пряме зобов'язання внести лише сексуальну орієнтацію і лише в сфері трудових і медіа відносин до свого національного законодавства, що і було зроблено. Включення в Опитувальник і Висновок Європейської Комісії питань СОГІ та ЛГБТІК не означає автоматичного зобов'язання для України ухвалювати законодавство про реєстровані цивільні партнерства або доповнення інших законів ознакою СОГІ. Інша справа, що у випадку приєднання України до ЄС та реалізації правотворчих повноважень відповідних інститутів Союзу в означеній сфері Україна буде зобов'язана виконувати вимоги ухвалених у майбутньому регламентів чи директив.

ЛІТЕРАТУРА

1. Товпеко Я.К. Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 20 с.
2. Свящук А.Л. Правовий захист ЛГБТ-спільноти: навч. посібник. Київ, 2018. 212 с.
3. Уварова О. О. Повага до сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності людини як вимога толерантності. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 164–186.
4. Shahid M. Equal marriage rights and the European Courts. *ERA Forum*. 2023. Vol. 23. P. 397-411.
5. Wolfson E., Tueller J., Fromkin A. The Freedom to Marry in Human Rights Law Worldwide: Ending the Exclusion of Same-Sex Couples from Marriage. *Indiana International and Comparative Law Review*. 2022. Vol., 32 No. 1. P. 1–42.
6. Merdovic B., Počuča M., Bjelajac Ž. Trends in the Implementation of the Istanbul Convention. *International Journal of Cognitive Research in Science, Engineering and Education*. 2022. Vol. 10, No. 2. P. 207–217.
7. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Rights of LGBTI persons. Updated on 31 August 2023. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_LGBTI_rights_ENG (дата звернення: 11.01.2024).
8. The rights of LGBTI people in the European Union. May 2023. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747896/EPRS_BRI\(2023\)747896_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747896/EPRS_BRI(2023)747896_EN.pdf) (дата звернення: 11.01.2024).
9. Медведєва М.О. Міжнародний та національно-правовий аспект проблеми СОГІ. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 4. С. 85–99.
10. Цимбалюк В., Медведєв В. Людина і її мозок: у 3-х т. Т. 3: монографія. Вінниця, 2023. 2-ге вид. 344 с.

11. Stutterheim S.E., van Dijk M., Wang H., Jonas K.J. The worldwide burden of HIV in transgender individuals: An updated systematic review and meta-analysis. *PLoS ONE*. 2021. Vol. 16, No. 12. doi: 10.1371/journal.pone.0260063 (дата звернення: 15.07.2023).
12. Brown J., Pfeiffer R.M., Shrewsbury D., O'Callaghan S., Berner A.M., Gadalla S.M., Shiels M.S., Jackson S.S. Prevalence of cancer risk factors among transgender and gender diverse individuals: a cross-sectional analysis using UK primary care data. *British Journal of General Practice*. 2023. Vol. 73, No. 732. doi: 10.3399/BJGP.2023.0023. (дата звернення: 16.07.2023)
13. Moradi G., Soheili M., Rashti R., Dehghanbanadaki H., Nouri E., Zakaryaei F., Amini E.E., Baiezeedi S., Ahmadi S., Moradi Y. The prevalence of hepatitis C and hepatitis B in lesbian, gay, bisexual and transgender populations: a systematic review and meta-analysis. *European Journal of Medical Research*. 2022. Vol. 27, No. 1. doi: 10.1186/s40001-022-00677-0 (дата звернення: 16.07.2023).
14. Meites E., Wilkin T.J., Markowitz L.E. Review of human papillomavirus (HPV) burden and HPV vaccination for gay, bisexual, and other men who have sex with men and transgender women in the United States. *Human Vaccines and Immunotherapeutics*. 2022. Vol. 18, No. 1. doi: 10.1080/21645515.2021.2016007 (дата звернення: 16.07.2023).
15. Källström M., Nousiainen N., Jern P., Nickull S., Gunst A. Mental health among sexual and gender minorities: A Finnish population-based study of anxiety and depression discrepancies between individuals of diverse sexual orientations and gender minorities and the majority population. *PLoS One*. 2022. Vol. 17, No. 11. doi: 10.1371/journal.pone.0276550 (дата звернення: 17.07.2023).
16. Livingston N.A., Lynch K.E., Hinds Z., Gatsby E., DuVall S.L., Shipherd J.C. Identifying Posttraumatic Stress Disorder and Disparity Among Transgender Veterans Using Nationwide Veterans Health Administration Electronic Health Record Data. *LGBT Health*. 2022. Vol. 9, No. 2. doi: 10.1089/lgbt.2021.0246 (дата звернення: 15.07.2023).
17. Lovero K.L., Dos Santos P.F., Come A.X., Wainberg M.L., Oquendo M.A. Suicide in Global Mental Health. *Current Psychiatry Reports*. 2023. Vol. 25, No. 6. P. 255-262. doi: 10.1007/s11920-023-01423-x (дата звернення: 16.07.2023).
18. Deraz O., Caceres B., Streed C.G. Jr, Beach L.B., Jouven X., Touvier M., Goldberg M., Zins M., Empana J.P. Sexual Minority Status Disparities in Life's Essential 8 and Life's Simple 7 Cardiovascular Health Scores: A French Nationwide Population-Based Study. *Journal of the American Heart Association*. 2023. Vol. 12, No. 11. doi: 10.1161/JAHA.122.028429 (дата звернення: 17.07.2023).
19. Adzrago D., Nyarko S.H., Ananaba N., Asare M., Odame E., Jones A., Paul T.K., Mamudu H.M. Between and Within Sexual Identity-Group Differences in Asthma Prevalence in the United States. *Respiratory Care*. 2022. Vol. 67, No. 3/ P. 331-338. doi: 10.4187/respcare.09258 (дата звернення: 15.07.2023).
20. Leone A.G., Trapani D., Schabath M.B., Safer J.D., Scout N.F.N., Lambertini M., Berardi R., Marsoni S., Perrone F., Cinieri S., Miceli R., Morano F., Pietrantonio F. Cancer in Transgender and Gender-Diverse Persons: A Review. *JAMA Oncology*. 2023. Vol. 9, No. 4. P. 556-563. doi: 10.1001/jamaoncol.2022.7173 (дата звернення: 17.07.2023).
21. Underwood S., Lyratzopoulos G., Saunders C.L. Breast, Prostate, Colorectal, and Lung Cancer Incidence and Risk Factors in Women Who Have Sex with Women and Men Who Have Sex with Men: A Cross-Sectional and Longitudinal Analysis Using UK Biobank. *Cancers*. 2023. Vol. 15, No. 7. doi: 10.3390/cancers15072031 (дата звернення: 16.07.2023).
22. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001#Text (дата звернення: 14.01.2024).
23. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 14.01.2024).
24. Questionnaire: Information Requested by the European Commission to the Government of Ukraine for the Preparation of the Opinion on the Application of Ukraine for Membership of the European Union. Part I. April 2022. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/ukraine_questionnaire_part_i_1.pdf (дата звернення: 14.01.2024).
25. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. COM(2022) 407 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0407> (дата звернення: 14.01.2024).
26. Commission Staff Working Document: Ukraine. 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. SWD(2023) 699 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf (дата звернення: 15.01.2024).
27. Науково-правова експертиза № 01-9/1-232 від 25.12.2023 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака. URL: <https://drive.google.com/file/d/1WB1OWLPCWkP1UwGyT0FYVWNDp1pQCspa/view> (дата звернення: 15.01.2024).
28. Case of Maymulakhin and Markiv v. Ukraine. Judgment of the European Court of Human Rights of the 1st of June, 2023. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%22itemid%22%3A%22001-224984%22%7D> (дата звернення: 13.01.2024).
29. Наш світ. Становище ЛГБТК в Україні у 2023 році. URL: <https://gay.org.ua/publications/Situation-of-LGBT-in-Ukraine-Summer-2023-UKR.pdf> (дата звернення: 13.01.2024).
30. Ukraine's Answers to the EU Questionnaire on the Application for Membership. Part I. Volume I. April 2022. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/ukraine_questionnaire_part_1_vol_1.pdf (дата звернення: 13.01.2024).
31. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 13.01.2024).
32. Степковскі А., Банасюк Й. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: доктринальні основи. *Юридична Україна*. 2018. № 5–6. С. 4–13.
33. Заява Київської Митрополії ПЦУ щодо негативного ставлення до пропозицій ратифікації так званої «Стамбульської конвенції». URL: <https://www.pomisna.info/uk/vsi-novyny/zayava-kyivskoyi-mitropoliyi-ptsu-shhodo-negatyvnogo-stavlennya-do-propozytisj-ratyfikatsiyi-tak-zvanoyi-stambulskoyi-konventsii/> (дата звернення: 13.01.2024).

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Самойлюк Д.Г., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті здійснено комплексний аналіз історії становлення міжнародного кримінального права. Акцентовується увага на важливості міжнародного кримінального права в боротьбі зі злочинністю, яка все більше поширюється за межами державного контролю та перешкоджає світовому правопорядку.

Зазначено, що термін «міжнародне кримінальне право» з'явився наприкінці XIX століття для окреслення норм, які врегульовували надання державам взаємодопомоги при здійсненні ними національної кримінальної юрисдикції. По закінченню Другої світової війни, з огляду на притягнення до міжнародної відповідальності осіб, які скоїли військові злочини проти миру та людства, термін «міжнародне кримінальне право» почав застосовуватися і стосовно аналогічних відносин.

Сконцентровано увагу на міжнародних нормативно-правових документах, які сприяли розвитку міжнародного кримінального права. Передусім увагу приділено дослідженню Статуту Нюрнберзького трибуналу та його вироку, в яких закріплені принципи міжнародного кримінального права, що й до сьогодні визначають основний зміст даної галузі міжнародного права.

Визначено передумови стрімкого розвитку міжнародного кримінального права наприкінці XX століття. Відновлення ефективності в діяльності ООН, прийняття Статуту Міжнародного кримінального суду стали важливими чинниками формування людиноцентричних інститутів.

Перелічено характеристики даної галузі міжнародного права XXI століття, до яких віднесено: формування світової спільноти як основної передумови розвитку даної галузі права в майбутньому та її визнання важливим учасником міжнародних відносин, перехід від переважно двосторонніх відносин до інтересів міжнародної спільноти загалом, позадержавний характер міжнародної спільноти та порівняння її з міжнародним громадянським суспільством, людиноцентричний характер міжнародного права, що скеровує систему міжнародного кримінального судочинства на шлях забезпечення прав людини.

Ключові слова: міжнародне кримінальне право, міжнародне кримінальне правосуддя, кримінальна відповідальність за міжнародним правом, нормативно-правові акти міжнародного кримінального права, принципи міжнародного кримінального права.

The article provides a comprehensive analysis of the history of the development of international criminal law. Emphasis is placed on the importance of the international criminal law in the fight against crime, which is increasingly spreading beyond the borders of state control and disrupting the global legal order. This is explained by the fact that the existence of international crime is not a specific feature of modernity. This phenomenon manifested itself at different times and is characteristic of different cultures and societies.

It is noted that the term «international criminal law» appeared at the end of the 19th century to outline the norms that regulated the provision of mutual assistance to states in the exercise of their national criminal jurisdiction. After the end of the Second World War, in view of bringing to international responsibility persons who committed war crimes against peace and humanity, the term «international criminal law» began to apply in relation to similar relations.

Attention is focused on international legal documents that contributed to the development of the international criminal law. First of all, attention is paid to the study of the Charter of the Nuremberg Tribunal and its verdict, which enshrine the principles of international criminal law, which still determine the main content of this field of international law.

The prerequisites for the rapid development of international criminal law at the end of the 20th century are determined. The restoration of efficiency in the activities of the UN, the adoption of the Rome Statute became important factors in the formation of human-centered institutions. The prerequisites for the rapid development of international criminal law at the end of the 20th century are determined.

Key words: international criminal law, international criminal justice, criminal liability under international law, normative legal acts of international criminal law, principles of international criminal law.

Вступ. Міжнародне кримінальне право – це система юридичних принципів та норм, які закріплюють індивідуальну кримінальну відповідальність за вчинення найтяжчих злочинів проти загального міжнародного права, юрисдикцію держав та міжнародних судових установ щодо цих злочинів, а також організацію та механізм функціонування органів міжнародної кримінальної юстиції.

Тобто йдеться про галузь міжнародного права, що містить додаткові до права міжнародної відповідальності (яке має справу виключно з відповідальністю держав та міжнародних міжурядових організацій) вторинні норми, що здійснюють регламентацію кримінальної відповідальності осіб безпосередньо на підставі міжнародного права. Також до міжнародного кримінального права доцільно відносити звичні для міжнародного права та практики міжнародні елементи кримінального права, насамперед взаємну правову допомогу, міжнародні процедури та механізми боротьби зі злочинністю, договірні режими, що спрямовуються на криміналізацію певних діянь (конвенційних або транснаціональних злочинів) в національному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання витоків та історії становлення міжнародного кримінального права постійно досліджується науковцями. Зокрема, йому приділяли увагу С. Андрейченко, О. Буткевич, А. Войціховський, М. Гнатковський, В. Гринчак,

Н. Дрьоміна-Волок, Н. Зелінська, Д. Коваль, А. Кориневич, О. Марін та інші. Натомість, сучасному стану міжнародного кримінального права та його характеристикам присвячена недостатня кількість наукових праць.

Метою дослідження є розкриття історії становлення міжнародного кримінального права та, у зв'язку з цим, аналіз низки нормативно-правових актів міжнародного кримінального права, які впливали на його розвиток на певних етапах історії.

Виклад основного матеріалу. Ідея щодо притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення ними найтяжчих злочинів на міжнародному рівні має досить тривалу історію. Наразі важко точно визначити, коли з'явилися перші норми міжнародного кримінального права. На думку А. В. Войціховського норми міжнародного кримінального права вперше виникли в XIX столітті, проте дехто з дослідників наголошує, що вони сягають часів Стародавнього Єгипту та класичної Греції, а інші – середньовіччя [1, с. 356].

Однак до XX століття зафіксовано лише поодинокі випадки міжнародних судових процесів (наприклад, суд над Пітером фон Гагенбахом – жорстоким правителем міста-фортеці Брайзах на річці Рейн у 1474 році) або згадуються певні пропозиції щодо створення міжнародного кримінального суду (наприклад, проект Президента Між-

народного комітету Червоного Хреста Гюстава Муаньє, який він презентував по закінченню франко-німецької війни 1870–1871 років).

М. М. Гнатковський стверджує, що термін «міжнародне кримінальне право» включає в себе поняття, які на перший погляд здаються суперечливими. Міжнародне право – це правова система, що спрямована здебільшого на регулювання відносин між суверенними державами, а кримінальне право – це одна з класичних галузей, що існує в будь-якій мінімально розвиненій національній правовій системі та встановлює, які небезпечні діяння слід вважати злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили [2, с. 249].

На заваді стрімкому розвитку міжнародного кримінального права стояло небажання держав допустити зовнішнє втручання до провадження власної юрисдикції у кримінальних справах. Зважаючи на те, що класичне міжнародне право не допускало можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності без посередництва національної правової системи, адже взагалі не вважало особу суб'єктом міжнародного права.

Нормативне закріплення у міжнародному праві злочинності конкретних діянь також відбувалось досить поступово. Слід зазначити про визнання піратства міжнародним злочином від початку XIX століття та закріплення злочинності рабства у міжнародних документах, які були укладено після 1815 року. Проте конвенції з права збройних конфліктів, що почали закріплюватися в другій половині XIX – на початку XX століття, не налічували норм щодо міжнародної кримінальної відповідальності осіб за порушення законів та звичаїв війни [3, с. 289].

Провідним етапом становлення міжнародного кримінального права стали мирні договори, які було укладено після Першої світової війни. Наприклад, у Версальському договорі від 1919 року містилися кримінальні звинувачення кайзеру Німеччини Вільгелму II, щодо порушення «міжнародної моралі та святенності міжнародних договорів» та було передбачено формування міжнародного трибуналу для суду над ним (стаття 227), закріплювалися право союзників передавати порушників законів та звичаїв війни до своїх військових судів та обов'язок Німеччини допомагати їм в цьому (статті 228–230). Однак зазначені положення не були втілені в життя [4].

Здебільшого невдалими були й спроби притягнути до кримінальної відповідальності осіб, які були винні в масових вбивствах та депортаціях вірмен-християн на території Туреччини з 1915 року, невраховуючи те, що союзницькі держави визнали ці події як «злочини проти людяності та цивілізації», а обов'язок Туреччини передати злочинців до союзницького або міжнародного суду було закріплено у положеннях Севрського договору від 1920 року (який не набрав чинності).

В. М. Иванов зазначає, що реальним досягненням у становленні міжнародного кримінального права став Статут міжнародного військового трибуналу (більш відомого як «Нюрнберзький трибунал») від 1945 року, положення якого передбачали індивідуальну кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти миру, воєнних злочинів проти людяності. Основна ідея кримінальної відповідальності осіб за міжнародним правом якнайкраще висвітлена у вироку Нюрнберзького трибуналу: «Злочини проти міжнародного права здійснюються людьми, а не абстрактними формуваннями, і виключно шляхом покарання фізичних осіб, які скоїли ці злочини, можливо забезпечити дотримання норм міжнародного права» [5, с. 26].

Цими підходами керувався й Токійський трибунал (Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу), який було створено в 1946 році, а також союзницькі суди на території окупованої Німеччини, що провадили свою діяльність відповідно до положень Закону № 10 Контрольної Ради Союзників від 1945 року. Незважаючи на свою

тимчасову функцію, перелічені суди вплинули на подальший розвиток системи міжнародного кримінального правосуддя та міжнародного кримінального права в цілому.

Генеральна Асамблея ООН затвердила принципи міжнародного кримінального права, викладені у Статуті Нюрнберзького трибуналу та підтверджені у його вироку, в Резолюції 95 від 11 грудня 1946 року. Дані принципи й до сьогодні визначають основний зміст цієї галузі міжнародного права [6, с. 4].

Принцип I закріплює: кожна особа, яка вчинила будь-яку дію, що відповідно до міжнародного права вважається злочином, несе за нього відповідальність та підлягає покаранню. Принцип II передбачає, що та обставина, що відповідно до внутрішнього права держави не визначено покарання за будь-яку дію, що згідно з нормами міжнародного права визнається злочином, не звільняє особу, яка її вчинила, від відповідальності за міжнародним правом.

Принцип III встановлює, що та обставина, що будь-яка особа, яка вчинила дію, що згідно з міжнародним правом визнається злочином, діяла як очільник держави або відповідальна уповноважена особа уряду, не звільняє таку особу від відповідальності за міжнародним правом. Відповідно до принципу IV, та обставина, що будь-яка особа діяла задля реалізації наказу свого уряду або керівника, не звільняє цю особу від відповідальності за міжнародним правом, якщо свідомий вибір для неї фактично був можливим.

Принцип V закріплює розгляд справи кожної особи, яка звинувачується у злочині проти міжнародного права, справедливо та на базі фактів й права. Принцип VI закріплює перелік злочинів, встановлення відповідальності за які лягло в основу матеріального міжнародного кримінального права, а саме: злочини проти миру, воєнні злочини, злочини проти людяності, та надає їм загальні визначення. Принцип VII визначає співучасть у вчиненні злочинів проти міжнародного права злочином проти міжнародного права.

На думку Н. А. Зелінської від початку Холодної Війни розвиток міжнародного кримінального права загальмувався через взаємну недовіру ворогуючих сторін та їхнє небажання передавати своїх громадян чи громадян держав-союзниць, які звинувачувалися у злочинах проти міжнародного права, на розгляд міжнародним судовим установам. Однак Комісія міжнародного права ООН продовжувала роботу над проектом Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, як наслідок було прийнято три його редакції від 1954, 1994 та 1996 років, після чого цей документ був поглинений підготовкою Статуту Міжнародного кримінального суду [7, с. 20].

До того ж, матеріальне міжнародне кримінальне право розвивалося завдяки прийняттю: Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 1948 року, чотирьох Женевських конвенцій від 1949 року, які були присвячені захисту жертв війни, та додаткових протоколів до них від 1977 року, Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності від 1968 року, Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 1973 року тощо.

Окрім цього, у внутрішніх судах окремих держав тривали процеси над нацистськими злочинцями, серед яких найбільш відомими є: справа одного з організаторів Голокосту Адольфа Айхмана, якого було визнано винним у вчиненні злочину геноциду ізраїльським судом та страчено у 1962 році, справа Клауса Барбі – керівника Люньського гестапо, якого було визнано винним у вчиненні воєнних злочинів на території Франції в 1987 році тощо.

Стрімкий розвиток міжнародного кримінального права відновився лише наприкінці XX століття, після відновлення роботи над формуванням Міжнародного кримінального суду. У відповідь на трагічні події у першій

половині 90-х років Радою Безпеки ООН в 1993 році було створено Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії, а у 1994 році – Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди. Кульмінацією цих подій стало прийняття у 1998 році Статуту Міжнародного кримінального суду на Римській дипломатичній конференції [8, с. 80].

Багато дослідників вбачали в новому періоді розвитку міжнародного кримінального права побудову його досконалої системи: завершення Холодної війни та ризику планетарного конфлікту вважались остаточною перемогою миролюбних сил, відмова від двоблоковості – як відновлення ефективності ООН, а створення людиноцентричних галузей та інститутів – як закріплення імперативу гуманістичних цінностей.

Поміж характеристик міжнародного кримінального права XXI століття вирізняється риса, на якій акцентує увагу велика кількість науковців даної галузі права – формування світової спільноти в якості основної засади змісту та розвитку цієї галузі в майбутньому. Формуються ідеї прийняття такої спільноти новим важливим учасником міжнародних відносин, або навіть потенційно визнання її суб'єктом міжнародного права. Коли в класичному міжнародному праві держава була в центрі, зміщуючи собою навіть фізичну особу, то глобальне міжнародне право, навпаки, визначає за основу індивіда, є правом людської спільноти, яка складається з індивідів [9, с. 455].

З вищенаведеного випливає ще одна характеристика сучасного кримінального міжнародного права, його перехід від переважно двосторонніх відносин до цінності інтересів всієї міжнародної спільноти. Спільність інтересів, нездатність до вирішення багатьох проблем

національними або регіональними засобами (тероризм, поширення епідемії та пандемій, проблеми екології та довкілля) є провідним чинником функціонування світової спільноти.

Науковці сучасності все частіше роблять наголос на позадержавному характері даної спільноти, порівнюють її з міжнародним громадянським суспільством. Свідченням цього є людиноцентричний характер міжнародного права, зростання компоненту багатосторонніх міжнародних договорів, направлення системи міжнародного судочинства на шлях забезпечення прав та інтересів людини.

Висновки. Міжнародне кримінальне право характеризується довгою та тернистою історією становлення. На шляху до стрімкого розвитку даної галузі міжнародного права стояло безліч світових подій, однак по їх завершенню міжнародна спільнота як ніколи була зацікавлена у дотриманні її норм та діяльності інститутів задля відновлення справедливості й забезпечення глобального порядку.

На сьогодні важливе місце в міжнародному праві посідає міжнародна спільнота. Передумови зміцнення світової спільноти сучасності почали з'являтися впродовж минулого століття. Як під час Холодної війни, так і по її закінченню особлива роль відводилась теорії міжнародного права. В час зневіри в праві росте необхідність у його доктринальному обґрунтуванні, внаслідок чого виникає поштовх розвитку його науки. Тобто теорія міжнародного кримінального права не менш ніж його практика впливатиме на розвиток даної системи в майбутньому. В будь-якому разі найближчими роками характер міжнародного кримінального права XXI століття будуть аналізувати зокрема в контексті агресії Росії проти України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Войціховський А.В. Міжнародне право : підручник. Харків : МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2020. 544 с.
2. Олександр Задорожньому – 50 : статті та ese учнів і колег. Одеса : Фенікс, 2010. 474 с.
3. Міжнародне публічне право : у 2 т. / за ред. В.В Мицика. Харків : Право, 2020. Т. 2. 624 с.
4. Капелюшний В.П. Версальський мирний договір. *Енциклопедія Сучасної України*. URL: <https://esu.com.ua/pdf/file/33625.pdf> (дата звернення 20.01.2024).
5. Іванов В.М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 24–28.
6. Андрейченко С.С. Принципи міжнародного кримінального права. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 32. С. 4–7.
7. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Н.А. Зелінська та ін. ; за ред. проф. Н.А. Зелінської. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
8. Міжнародне право : навчально-методичний посібник / за ред. професора М.Р. Аракеяна. Одеса : Фенікс, 2019. 216 с.
9. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : моногр. / за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів. Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 378.134

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/169>

ПЕДАГОГІЗАЦІЯ УТВЕРДЖЕННЯ ЕТИЧНИХ СТАНДАРТІВ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ СПЕЦІАЛЬНОСТІ 081 «ПРАВО»

PEDAGOGIZING THE ESTABLISHMENT OF ETHICAL STANDARDS IN THE TRAINING OF HIGHER EDUCATION STUDENTS OF SPECIALTY 081 "LAW"

Білека А.А., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Кузнецова Л.В., к.ю.н., доцент,

тимчасово виконує обов'язки декана факультету права та гуманітаристики
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

В статті авторки висвітлюють питання підготовки здобувачів вищої освіти спеціальності 081 «Право» згідно із затвердженими Міністерством освіти і науки України стандарти. Зроблено наголос на освітніх компонентах та акцентують увагу на морально-етичних якостях майбутнього правника. Високі якості завжди за будь-яких умов були невід'ємною складовою юридичної професії, професійного статусу правника, необхідним елементом здійснення ним своїх фахових функцій, і навпаки, низька моральна культура юриста – є одним з показників його професійної непридатності. Авторки зазначають, що одним із факторів формування майбутнього юриста як професіонала є його етична складова, що включає в себе етичну культуру та виховання.

Саме етична складова культури правника на думку авторок покликана забезпечити духовно-ціннісну сферу правотворчості та правозастосування. В статті зазначається, що поряд з професійними компетентностями, необхідними майбутньому юристу в його повсякденній професійній етичну складову правника та його морально-етичний рівень культури не можна ігнорувати в освітньому процесі, так як невілвання нормами моралі та правовими цінностями в повсякденному житті призводить до порушення норм права, законності, що тягне за собою такі негативні якості: перевищення службових повноважень, зловживання владою, всюдозволеність. Складовою етичною культури є моральна свідомість, тобто набір соціально-юридичних конструкцій, як то: поняття, уявлення, судження про суспільні та загальнолюдські цінності, якими повинен керуватися юрист в процесі правотворчої та правозастосовчої діяльності.

Авторки наводять джерельну базу в частині етичних вимог до роботи юриста та дають їх короткий аналіз, тим самим підтверджуючи усталене правило, що мораль і право тісно переплітаються, адже норми права і норми моралі є соціальними нормами.

Ключові слова: юрист, правник, етика, мораль, право, стандарт, правова норма, кодекс поведінки.

In the article, the authors highlight the issue of training applicants for higher education in specialty 081 "Law" in accordance with the standards approved by the Ministry of Education and Science of Ukraine. Emphasis is placed on educational components and emphasis is placed on the moral and ethical qualities of the future lawyer. High qualities have always, under any conditions, been an integral part of the legal profession, the professional status of an employee, a necessary element for him to perform his professional functions, and vice versa, the low moral culture of a lawyer is one of the indicators of his professional unsuitability. The authors note that one of the factors in the formation of a future lawyer as a professional is his ethical component, which includes his ethical culture and education.

According to the authors, it is the ethical component of the lawyer's culture that is designed to ensure the spiritual and value sphere of law-making and law enforcement. The article states that, along with the professional competences necessary for a future lawyer in his everyday professional life, the ethical component of a future lawyer and his moral and ethical level of culture cannot be ignored in the educational process, since failure to obey the norms of morality and legal values in everyday life leads to violations of norms rights, legality and entails the following negative qualities: exceeding official powers, abuse of power, permissiveness. A component of ethical culture is moral consciousness, that is, a set of socio-legal constructions, such as: concepts, ideas, judgments about social and universal values, which a lawyer should be guided by in the process of law-making and law-enforcement activities.

The author provides a source base in terms of ethical requirements for the work of a lawyer and provides a brief analysis of them, thereby confirming the established rule that morality and law are closely intertwined, because legal norms and moral norms are social norms.

Key words: lawyer, lawyer, ethics, morality, law, standard, legal norm, code of conduct.

Постановка проблеми. Наразі юридична освіта в Україні в черговий раз проходить трансформаційні зміни, викликані в першу чергу своєнтеграційними процесами та наміром України вступати до Європейського Союзу. Формування сучасної соціально-правової держави з розвинутою економічною інфраструктурою та зміцнення воєнно-промислового комплексу держави не можлива без належного кадрового потенціалу, особливо фахівців в галузі права. Вища юридична освіта займає особливе місце в освітній системі України та є ключовою в наявній соціально-економічній ситуації нашої країни. Саме тому, юридична освіта займає ключову позицію в соціально-економічній ситуації для держави та потребує свого удосконалення. Нажаль різноманітні реалії нашого

життя не охоплюються законодавчою базою, люди змушені самі обирати власну модель поведінки, яка не завжди є правильною і саме юрист має коригувати таку поведінку шляхом запровадження нових підходів в правозастосовчій діяльності.

Аналіз наукових досліджень. Питання етичних вимог до майбутнього правника досліджували: Бахновська І. П., Гапотій В. Д., Куліда О. О., Куренда Л., Куртакова О. О., Лалуєва А. О., Малютін І. А., Теліженко Л. В. Не дивлячись на значну кількість публікацій питання етики юриста залишається актуальним.

Мета статті. Висвітлити місце етичних компонентів в освітньому процесі підготовки здобувачів вищої освіти спеціальності 081 «Право».

Виклад основного матеріалу. Інтегруючись до Європейського Союзу стає зрозумілим той факт, що належна та дієва реалізація прав і свобод людини та громадянина, а тим самим і їхній безпосередній захист можливі лише в стабільно розвиненому суспільстві, де панує дотримання закону та неприпустимості порушення правопорядку. А, це, можливо лише за наявності компетентних фахівців юридичного профілю, що безумовно визначається якістю їхньої підготовки у закладах вищої освіти [8, с. 308].

Глобалізаційні процеси, що відбуваються в Україні, викликані виборюванням власної державності, а тим самим утвердженням в світовому суспільстві України як дійсної правової держави з невід’ємним атрибутом – верховенства права в усіх його проявах поставили в чергових раз питання модернізації вищої юридичної освіти метою якої є підготовка правників, які володіють належним рівнем компетентностей. Поняття «компетентність» з’явилося у науковому вжитку в 60–70-х роках минулого століття, насамперед у контексті лінгвістичних теорій, невдовзі цей термін почали активно застосовувати дослідники професійної діяльності та управління. В Законі України «Про вищу освіту» компетентність визначається як здатність особи успішно соціалізуватися, навчатися, провадити професійну діяльність, яка виникає на основі динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих [14]. Саме тому в березні 2022 року наказом Міністерства освіти і науки України були внесені зміни до стандарту вищої освіти зі спеціальності 081 Право для першого (бакалаврського) та другого (магістерського) рівнів вищої освіти [15]. Оволодіння кожним компонентом професійної компетентності й характеризує належний рівень її розвитку у майбутніх юристів.

Ірина Зошій в своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що професійна компетентність майбутніх юристів пов’язана зі змістом юридичної діяльності і зорієнтована на забезпечення її конкретних вимог; вона необхідна для забезпечення процесу використання отриманих фахових знань та умінь для вирішення певних проблем; вона забезпечує реалізацію певної здатності майбутнього фахівця в ситуаціях реального професійного життя; професійна компетентність як динамічне утворення формується, розвивається та проявляється в процесі набуття досвіду; вона функціонує як сформована готовність розв’язувати проблемні професійні завдання [3].

У відповідності до статті 10 Закону України «Про вищу освіту» стандарт вищої освіти – це сукупність вимог до освітніх програм вищої освіти, які є спільними для всіх освітніх програм у межах певного рівня вищої освіти та спеціальності, який розробляються для кожного рівня вищої освіти в межах кожної спеціальності відповідно до Національної рамки кваліфікацій і використовуються для визначення та оцінювання якості вищої освіти та результатів освітньої діяльності закладів вищої освіти (наукових установ), результатів навчання за відповідними спеціальностями [14].

Система юридичної освіти набуває нового змісту і змінюється відповідно до нових суспільних потреб. Підготовка майбутніх правників з урахуванням специфіки їх подальшої роботи, що полягає в роботі з людьми та нестандартними життєвими ситуаціями вимагає не тільки достатньої бази професійних навичок, а й вміння правильно моделювати власну поведінку з кожним клієнтом. Актуальним завданням стає пошук інноваційних форм і методів підготовки юристів: від розроблення і введення в навчальні плани нових перспективних дисциплін до впровадження інноваційних методик викладання правничих наук. Тому, під час підготовки правників варто звернути увагу й на етичну складову майбутнього юриста, яка закладена в Стандарті вищої освіти зі спеціальності 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, зокрема: ЗК13. Здатність зберігати та примножувати моральні, культурні, наукові цінності і досягнення суспільства на основі розуміння історії та закономірностей розвитку предметної області, її місця у загальній

системі знань про природу і суспільство та у розвитку суспільства, техніки і технологій, використовувати різні види та форми рухової активності для активного відпочинку та ведення здорового способу життя. СК3. Цінування та повага до гідності людини як найвищої соціальної цінності, розуміння її правової природи [16] та Стандарти для другого (магістерського) рівня вищої освіти, зокрема: СК12. Здатність утверджувати етичні стандарти правничої діяльності, стандарти професійної незалежності та відповідальності правника [15].

Таким чином, заклад вищої освіти під час підготовки майбутнього правника має застосувати педагогізацію юридичної освіти, яку В. Омеляненко передбачає наступним чином:

- реалізацію навчального процесу в найсучаснішому культурологічному інноваційному режимі, в основу якого покладено імперативність культури й моралі;
- проектування компетентнісно орієнтованого освітнього процесу на засадах гуманоцентристської парадигми;
- створення професійно-розвивального, культурологічного середовища, яке надасть змогу вибудувати індивідуальні освітні траєкторії, адресно орієнтовані на розвиток і становлення висококомпетентної й високодуховної особистості майбутнього фахівця-правознавця;
- включення особистості студента до різноманітних видів професійної взаємодії на основі співпраці, професійного діалогу, взаєморозуміння з іншими, що, своєю чергою, зумовлено розвитком комунікативних та інформаційних компетентностей, які дають змогу вибудувати конструктивну взаємодію на етичних засадах з оточуючим середовищем: навчальним чи виробничим;
- формування умінь самовираження, за допомогою способів виявлення особистісної та професійної індивідуальності, опанування способів саморегуляції, саморозвитку та самовдосконалення [11, с. 433].

На думку І. А. Малитюна юридична діяльність має багатоаспектний характер. Перш за все, це наукова діяльність у галузі права, законотворча, виконавча, судова діяльність. Це також діяльність слідчого, прокурора, адвоката, нотаріуса тощо. Переважно даний вид діяльності пов’язаний зі здійсненням певних владних повноважень, застосуванням влади згідно закону, тому важливим у даній діяльності поряд з морально-етичними є також наявність ділових якостей юриста, які вимагають від нього швидко і правильно знаходити найкращий підхід до розв’язання проблемних ситуацій і найкоротший шлях до прийняття самостійних обґрунтованих рішень, виходячи з наданої законом компетенції, повноважень і засобів. Ділові якості також виявляються в умінні робити кваліфікований аналіз ситуації в складних обставинах, мати варіанти альтернативних рішень, з наступним вибором найрезультативнішого з них, приймати єдине правильне рішення, чітко ставити завдання підлеглим і здійснювати ефективний контроль за їх виконанням, бути самокритичним в оцінюванні підсумків діяльності виконаної роботи [10, с. 67].

Анна Куртакова вважає, що будь-яка область професійної діяльності людини володіє певним набором специфічних особливостей, правил і етичних норм. Професійна етика регулює моральні відносини між людьми в трудовій сфері. Іншими словами можна сказати, що це поняття являє собою сукупність певних моральних норм, що визначають ставлення людини до його професійному обов’язку. А юрист повинен бути високоінтелектуальною людиною, який здатен до неординарного мислення, високої самоорганізації, величезної працездатності, щоб із виру постійно мінливої інформації вишукувати основне задля досягнення бажаного результату та вирішення складних проблем [9, с. 195].

Не секрет, що праву та моралі притаманна така властивість як нормативність, саме вона дає можливість впливати та формувати модель поведінки людей. Як норми права так і норми моралі наділені загальним характером та обов’язковими для їх виконання і дотримання, вони формують стандарти та нормативи, які регулюють сис-

тему суспільних цінностей і утворюють поведінку людей. Кожна держава виконує свої функції у відповідних правових формах, серед яких провідна роль належить нормативно-правовим та локально-правовим актам. Під час підготовки правників варто пам'ятати, що юридична діяльність ґрунтується на основоположних ідеях, принципах і засадах, формалізація яких відбувається шляхом закріплення в текстах нормативно-правових або корпоративних актів. Зокрема:

1. Кодекс суддівської етики, в статті 4 якого говориться, що порушення правил етичної поведінки не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини [6].

2. В преамбулі Правил адвокатської етики зазначено, що надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. При цьому специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, дотримання принципів законності і верховенства права [12].

3. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів визначає основні принципи, моральні норми та правила прокурорської етики, якими повинні керуватися прокурори при виконанні своїх службових обов'язків та поза службою [4].

4. Метою Кодексу правил професійної етики нотаріусів України є здійснення нотаріальної діяльності з максимальною користю для суспільства та нотаріуса, шляхом об'єднання етичних цінностей та надаючи їм характеру етичних правил, якими нотаріус повинен керуватися, виконуючи свої професійні обов'язки. Кодекс регулює беззаперечне дотримання встановлених правил поведінки нотаріуса і санкції за їх порушення [5].

5. Проект етичного кодексу юридичного бізнесу встановлює ключові етичні засади ефективного, раціонального та добросовісного функціонування ринку юридичних послуг, підвищення рівня правової культури, правової свідомості, а також запобігання використанню неетичних практик, пов'язаних із наданням юридичних послуг. Юристи як

представники правничої професії дбають про забезпечення прав і свобод людини, несуть особливу відповідальність перед суспільством за втілення в життя принципу верховенства права, справедливості, розбудову правової держави, розвиток правосвідомості та юридичної професії [3].

6. Правила етичної поведінки поліцейських є узагальненим зібранням професійно-етичних вимог щодо правил поведінки поліцейських та спрямовані на забезпечення служіння поліції суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку на засадах етики та загальнолюдських цінностей [13].

Таким чином, кожен юрист в своїй професійній діяльності повинен керуватися спеціальними документами, що стосуються його етичної поведінки.

Сучасна соціокультурна ситуація, яка безпосередньо пов'язана з духовно-моральними змінами, викликаними політичним та соціально-економічним станом в державі покликана максимально зорієнтуватися на баланс інтересів суспільства, держави та особистості. Процес формування у здобувачів вищої освіти морально-етичних якостей та перетворення їх на стійкі погляди та переконання, що виявляються у відносинах до професійної діяльності, особистісно-професійного самовдосконалення, у діяч, вчинках та поведінці є запровадженням в освітній процес етичних стандартів. Так, як формування етичної культури у здобувачів вищої освіти можливе за оптимальних педагогічних умов, що полягає в пошуку та реалізації в навчально-виховній роботі сучасних освітніх технологій; подальшого удосконалення соціально-педагогічної складової змісту навчання, етичного наповнення навчальних дисциплін; інтенсифікації виховної функції науково-педагогічних працівників, кураторів; посилення впливу студентських колективів та їх самоврядних структур щодо залучення студентів до участі в інтелектуально-пізнавальній, культурно-просвітницькій та громадській діяльності.

Висновок. В процесі інтеграції України до світової та європейської правової спільноти постало нагальне питання модернізації юридичної освіти в частині її соціологізації, яка має буди побудована на на засадах морального та культурного розвитку особистості здобувача вищої освіти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бахновська І.П., Лалуєва А.О. Правосвідомість юриста: шляхи формування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 20–23.
2. Етичний кодекс юридичного бізнесу: Робочий проект Асоціації правників України. URL: https://uba.ua/documents/1PR/Etychnii_kodeks_yurydychnogo_biznesu.pdf.
3. Зошій І.В. Психологічні умови формування професійної компетентності майбутніх юристів: дис....к.психолог.наук: 19.00.07. Острог, 2018. 289 с. URL: <https://eprints.oa.edu.ua/id/eprint/8732/1/zohiy.pdf>
4. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: Рішення всеукраїнської конференції прокурорів від 27.04.2017р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text>.
5. Кодекс правил професійної етики нотаріусів України. URL: <https://npu.ua/wpcontent/uploads/2018/06/>
6. Кодекс суддівської етики: Рішення з'їзду суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
7. Кришталь Т. М., Білека А. А. Кодекс професійної етики співробітника підрозділу ДСНС України: рекомендації щодо розробки та впровадження = professional ethics code for the officials of units of sses in ukraine: guidelines for development and implementation. *Вісник НУЦЗУ. Серія: Державне управління*. 2017. Вип. 1(6). С. 236–244.
8. Кузнецова Л.В. Мовна комунікація здобувача вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» Організаційно-управлінське та економіко-правове забезпечення діяльності Єдиної державної системи цивільного захисту (ЄДСЦЗ): *Матеріали VIII Всеукр. наук.-практ. конф., м. Черкаси, 16 берез. 2023 р. – Черкаси*: видавець Вовчок О. Ю., 2023. С. 308–310.
9. Куртакова О.О. Професійна культура юриста. *Вісник науки і освіти*. 2022. № 1. С. 193–203.
10. Малитюн І.А. Формування морально-етичних, ділових якостей юристів – важливий чинник становлення правової держави. *Право-економічне регулювання економіки*. 2013. № 13. С. 65–72.
11. Омеляненко В.В. Педагогізація підготовки майбутніх бакалаврів з правознавства – системотвірний фактор морально-етичного стилю їхньої професійної діяльності. *Педагогіка формування творчої особисті у вищій школі і загальноосвітніх школах*. 2018. № 58–59. С. 431–437.
12. Правила адвокатської етики: Рішення звітно-виборчого з'їзду адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.
13. Правила етичної поведінки поліцейських. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2016 № 1179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text>
14. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
15. Про затвердження стандарту вищої освіти зі спеціальності 081 Право для другого (магістерського) рівня вищої освіти: Наказ МОН України від 20.07.2022р. № 643. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2022/07/21/081-pravo-magistr-zizminami-643-20032023.pdf>
16. Про затвердження стандарту вищої освіти зі спеціальності 081 Право для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти: Наказ МОН України від 20.07.2022р. № 644. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2022/07/21/081-pravo-bakalavr-vi-zminami-644-20.03.2023.pdf>.

СВОБОДА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА КАТЕГОРІЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

FREEDOM AS A FUNDAMENTAL CATEGORY OF THE PHILOSOPHY OF LAW

Козинець О.Г., к.і.н., доцент,
завідувачка кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Чумаченко В.Ю., студентка ІV курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті досліджено питання щодо сутності поняття свобода як фундаментальної категорії філософії права. Наголошено на тому, що питання, пов'язані зі свободою, як теоретико-правовою категорією, відрізняються різноманітністю підходів до її визначення та різноманітністю поглядів на її властивості, що створює різні аспекти дослідження цього багатогранного поняття. Зазначено про те, що свобода – це розуміння не лише об'єктивної дійсності, але й суб'єктивної. Відтак, свобода – це природний стан людини, у якому вона здатна вчиняти певні дії (або не вчиняти їх) відповідно до своєї волі, бажань та внутрішніх переконань. Як висновок, сказано про те, що фундаментальна тема свободи, завдяки своїй складності та різноманітності підходів до її визначення, потребує глибокого філософського розгляду та практичних вирішень на всіх етапах розвитку людської цивілізації. Ця потреба пояснюється тим, що кожне покоління має своє власне сприйняття свободи, і проблема впровадження її в право завжди була предметом дискусій. Специфічне значення права у відношенні до свободи актуалізується особливо в наш час, коли створено сприятливі умови для вільної та ініціативної діяльності окремих осіб, громадських організацій та інших суспільних утворень.

Зміцнення державності і правопорядку у сфері права, без якого неможливий розвиток громадянського суспільства, повинно ґрунтуватися на стійкому ідеологічному фундаменті. Цей фундамент повинен визнавати свободу як одну з ключових характеристик права, яка сприяє творчій самореалізації особистості та запобігає розумінню свободи як абсолютної безконтрольності, що може підірвати основи правосвідомості в суспільстві. Одним із основних завдань сучасної юридичної науки є створення науково-теоретичної бази для законодавства та втілення права, враховуючи свободу як ключову категорію права.

Ключові слова: свобода, плюралізм, цивілізація, права людини, філософія.

The article examines the issue of the essence of the concept of freedom as a fundamental category of the philosophy of law.

It is emphasized that issues related to freedom, as a theoretical-legal category, differ in the variety of approaches to its definition and the variety of views on its properties, which creates different aspects of the study of this multifaceted concept.

It is noted that freedom is an understanding not only of objective reality, but also of subjective reality. Therefore, freedom is the natural state of a person in which he is able to perform certain actions (or not perform them) in accordance with his will, desires and inner convictions.

As a conclusion, it is said that the fundamental topic of freedom, due to its complexity and variety of approaches to its definition, requires deep philosophical consideration and practical solutions at all stages of the development of human civilization. This need is explained by the fact that each generation has its own perception of freedom, and the problem of its implementation into law has always been a subject of debate. The specific importance of law in relation to freedom is actualized especially in our time, when favorable conditions have been created for the free and proactive activity of individuals, public organizations and other social entities.

The strengthening of statehood and law and order in the field of law, without which the development of civil society is impossible, must be based on a stable ideological foundation.

This foundation should recognize freedom as one of the key characteristics of law, which promotes the creative self-realization of the individual and prevents the understanding of freedom as absolute lack of control, which can undermine the foundations of legal awareness and jurisprudence in society. One of the main tasks of modern legal science is the creation of a scientific and theoretical basis for legislation and the implementation of law, taking into account freedom as a key category of law.

Key words: freedom, pluralism, civilization, human rights, philosophy.

Постановка проблеми. Концепція свободи включає в себе багато різних аспектів та має широкий спектр інтерпретацій. Протягом історії, права людини постійно розвивалися, спрямовуючись на втілення ідеї свободи. Головною метою цього розвитку та закріплення цих прав у законі було досягнення вищого рівня індивідуальної свободи.

У відповідності до традиційного поділу історії на епохи, такі як Античність, Середньовіччя, Новий час і Новітній час, можна зазначити, що розуміння концепції свободи суттєво залежить від світоглядних та культурних особливостей кожного з цих історичних періодів. Наприклад, в давньогрецькій філософії свобода сприймалася як поняття, пов'язане з громадським життям та організацією спільного життя громадян у полісі. Пізніше, під впливом стоїків та християнської філософії, концепцію свободи почали розглядати на метафізичному рівні, перетворюючи її в поняття свободи волі. Протягом епохи Нового та Новітнього часу соціально-політичний аспект свободи, а згодом і її правовий аспект, стали основою філософського дискурсу. Варто особливо відзначити розвиток ідеї свободи в німецькій класичній філософії, де акцент був розміщений на філософсько-антропологічному змісті теорії свободи.

Свобода, розглянута через призму невідчужуваних прав людини, є загальнолюдською цінністю, і цей висновок має своєю основою природу людини. Тому проблема свободи залишається актуальною і вимагає глибокого філософсько-правового осмислення.

Особистий вибір у поведінці та визначення свого власного шляху є результатом вільної волі людини. Таким чином, існування особистості неможливе без певної міри самостійності, яку ми називаємо свободою. Ця свобода, як вибір, залежить не лише від зовнішніх обставин, але й від духовного світу людини, її внутрішніх переконань щодо істини, добра і зла, краси та справедливості і багатьох інших аспектів. Слід також відзначити, що свобода виражається у здатності людини до зміни обставин, у плануванні і бажанні досягати нових вершин.

Стан опрацювання. Даній проблемі були присвячені праці таких вчених як, наприклад, Бандура О. О., Берлін І., Гришук О. В., Дудченко В. В., Івакін О. А. та інші.

Метою статті є проведення всебічного філософсько-правового аналізу концептуального аспекту свободи у контексті її інтерпретації як форми реалізації творчого потенціалу особистості в рамках правового визначення.

Виклад основного матеріалу. Фундаментальне філософське знання, нагромаджене протягом багатьох століть, завдяки критичним та рефлексивним міркуванням над глибинними цінностями та життєвими орієнтаціями, особливо в контексті філософії права та правознавства, зокрема у сучасну епоху, коли право держави перетворюється на право людини, виконує важливу місію у розумінні людського існування та взаємодії повсякденної реальності людини з системним світом і правовою реальністю. Для вирішення широкого спектру питань, пов'язаних з життям людини та її діяльністю, зокрема у сфері права, дослідження категорії «свобода» має ключове значення. Це обумовлено визначальною роллю свободи в уявленні про специфічну природу людини, її сутність і існуванням. Поняття свободи складне та, до певної міри, двозначне, і воно означає здатність людини до власного вибору та незалежність від зовнішніх впливів. Свобода є не лише природною ознакою, але й втіленням сенсу життя людини та її основною спрямованістю. Вона розкриває сутність людини і служить навігатором її життя.

В історії філософської думки, свобода пройшла довгий еволюційний шлях – від «негативного» до «позитивного» сприйняття. Філософія свободи була предметом роздумів таких великих філософів як: Кант, Гегель, Шопенгауер, Ніцше, Сартр, Ясперс і багато інших. Розмаїття розуміння категорії свободи дуже широке – від абсолютного відкидання можливості вільного вибору (як в концепціях біхевіоризму) до аргументації «втечі від свободи» (за словами Е. Фромма) в умовах сучасного цивілізованого суспільства.

Питання, пов'язані зі свободою, як теоретико-правовою категорією, відрізняються різноманітністю підходів до її визначення та різноманітністю поглядів на її властивості, що створює різні аспекти дослідження цього багатогранного поняття. Фундаментальна здатність людини до свободи виявляється у тому, що вона, навіть несвідомо, обирає та підтверджує власні рішення, включаючи ті, які, здавалося б, є необоротними та не потребують жодної суб'єктивної підтримки [1, с. 34].

Головна сутність будь-якого вибору полягає, передусім, у подальших діях, які стають можливими завдяки цьому вибору. Повноцінна свобода в моральному відношенні передбачає свідоме ставлення людини до власної волі, здатність підпорядковувати її загальнолюдським цінностям, нормам універсального спілкування та іншим аспектам.

Розглядаючи спектр думок щодо сутності та змісту свободи, а також її взаємозв'язок із правом та законом, можна помітити значну різноманітність поглядів, яка існує в сучасному дискурсі. Важливо зауважити, що серед сучасних вчених немає жодного заперечення стосовно необхідності обмеження свободи. Розходження думок виникають, коли розглядається правовий аспект як засіб обмеження свободи. Це важлива проблема, оскільки відсутність чіткості у визначенні сутності права можуть зробити існуюче уявлення про юридичну свободу мінливим і часто несправедливим, а також суперечливим. У зв'язку з цим вкрай важливим для даного наукового дослідження є питання про вибір підходу до праворозуміння. Цей вибір має ключове значення для формування концепції свободи, яка відповідала сучасному рівню її потребам розвитку суспільства й державності.

З часом поняття свободи перетворилося на практичні реалії, де перші стали вільністю волі і особистою свободою. В сучасному постмодерні поняття свободи характеризується визнанням беззаперечної цінності особистості та її права на вибір власного життєвого шляху. Основною ознакою цієї концепції свободи є те, що людина перестає бути суб'єктом свободи, коли забуває про себе, ставиться до свого життя лише прагматично і уникає відповідальності.

У філософських словниках, як вітчизняних, так і зарубіжних, ми можемо знайти різні визначення поняття свободи.

В «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю. Шемшученка, свобода розглядається як природний стан народу або окремої особи, що характеризується можливістю вчиняти дії за власним розсудом; це суб'єктивна здатність людини та громадянина виконувати або не виконувати певні дії, що ґрунтуються на її конституційних правах і свободах [2, с. 441]. У «Великому тлумачному словнику» свободу описують як відсутність політичного та економічного утиску, обмежень у суспільно-політичному житті певної верстви чи всього суспільства [3, с. 538]. Таке саме розуміння свободи міститься в Універсальному словнику української мови, де свобода – це відсутність утиску в суспільному житті [4, с. 681].

У «Великому енциклопедичному юридичному словнику» формулюються наступні принципи вчення про свободу: всі люди народжуються вільними, і ніхто не має права відібрати їхні природні права. Забезпечення та захист цих прав – основна функція держави. Свобода полягає в можливості вчиняти все, що не завдає шкоди свободі інших людей, тому вона не може бути абсолютною і обмежена правами і свободами інших людей, моральними принципами та загальними інтересами. Демократичне суспільство ґрунтується на вільному балансі між свободою та соціальною справедливістю, а також свободою і державними інтересами. Межі свободи можуть бути визначені лише законом, який є її мірою [5, с. 805].

Натомість, В. Л. Петрушенко стверджує, що свобода – це фундаментальна властивість людини, що обумовлена її унікальністю, життєвою необмеженістю та нев'язкістю до конкретних обмежень і виявляється у здатності людини самостійно визначати зміст, мету та напрямок своїх дій, а також у можливості обирати тип і стиль поведінки (вибір) [6, с. 186].

Погоджуючись загалом із розумінням свободи, запропонованим О. Пундою, а саме тим, що «свобода – це можливість виявлення суб'єкта своєї волі на основі розуміння законів розвитку природи і суспільства;... свобода – це здатність людини діяти відповідно до своїх цілей і інтересів, опираючись на усвідомлення об'єктивної необхідності (реальності)» [7, с. 12–13], ми також підкреслюємо, що свобода може виявлятися як у діях, так і в бездіяльності.

Крім того, на нашу думку, свобода – це розуміння не лише об'єктивної дійсності, але й суб'єктивної. Таким чином, свобода – це природний стан людини, у якому вона здатна вчиняти певні дії або не вчиняти їх відповідно до своєї волі, бажань та внутрішніх переконань.

Юридична свобода, яка представляє собою онтологічну сутність права, є закріпленою в юридичних нормах, визаною соціальною потребою і об'єктивно необхідною мірою прийнятної поведінки як для індивідів, так і для колективних суб'єктів права. Вона сприяє задоволенню соціальних потреб і є гарантованою та захищеною державою.

З філософської точки зору, заснованої на віковичних критичних роздумах над глибинними цінностями та життєвими орієнтаціями, свобода представляє собою можливість індивіда бути вірним собі і реалізувати себе як творчого суб'єкта. Це стає «реальною сутністю» в процесі формування особистості та стає важливою цінністю, що спонукає до захисту і використання її як вищого блага [9, с. 18]. Правова система, завдяки своїй універсальності та інтенсивності як засобу пізнання свободи, стає мірою свободи і еталоном правомірної поведінки.

Свобода у контексті права представляє собою систему можливостей, які суспільство надає для здійснення індивідуальною або колективною особою власної поведінки протягом визначеного періоду часу. Ця можливість обумовлена законом і забезпечена державою. Право на свободу є сукупністю юридичних норм, які регулюють морально обумовлену поведінку фізичної особи (людини або громадянина) у різних виявленнях свободи в рамках правової системи. Визначення окремих аспектів прояву

свободи в праві стає вельми складним завданням, і навіть законодавство України регулює окремі прояви свободи, такі як свобода виразу слова, поглядів, думок, переконань, свобода світогляду та віросповідання, а також свобода пересування та інші.

Визначення права як міри свободи підтверджує, що свобода не може існувати на практиці, якщо вона не отримала юридичного виразу і не здійснюється через механізм правового регулювання, включаючи правові стимули та обмеження.

Розуміння цих аспектів правового регулювання дозволяє визначити обсяг свободи суб'єктів (громадян, колективів, держави) і встановити межі їхньої можливості задовольнити свої інтереси в конкретних юридичних відносинах.

Зокрема, Конституція України в статті 23 висвітлює концепцію свободи, зазначаючи, що «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості».

Крім того, частина 1 статті 19 Основного Закону визначає: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Згідно з цим положенням, особі дозволяється робити все, що не заборонено законом. Сьогодні, свобода в праві виражається через закріплення основних принципів, таких як гуманізм, демократичність і рівність, а також відповідних прав людини, включаючи право на свободу.

Відтак, юридично закріплена, але не конкретизована свобода має бути визначена та закріплена у законодавстві, реалізації прав та інтересів суб'єкта правовідношення із застосуванням постулату «дозволено все, що не заборонено законом» (ст. 19 Конституції України) [10, с. 120].

Таким чином, свобода, якій не надано форми правової норми, має бути визначена та закріплена у законодавстві на рівні принципу (а не права) як вищої мети, на якій ґрунтується право, що розкриває та конкретизує можливість індивіда вільно виражати свою волю в рамках існуючої системи законодавства.

Висновки. Отже, базуючись на філософському уявленні про свободу як сутнісної якості людини, ми можемо стверджувати, що процес формування особистості є процесом перевтілення свободи індивіда, як можли-

вості, в одну з життєво важливих цінностей для цієї особистості та формування готовності і бажання боротися за неї і користуватися нею як вищим благом. У цьому контексті свобода стає невіддільною властивістю людини і, відповідно, має бути центральною у правовому контексті, оскільки природа права надає можливість використовувати його для реалізації свободи людини. Прагнення індивіда бути собою і самореалізуватися повністю відповідає головній меті права – сприяти духовній самореалізації особистості в суспільстві. Враховуючи плюралізм концепцій правознавства, саме від інтерпретації феномена свободи залежить сприйняття цієї категорії в юридичному контексті суспільства. Для підтвердження цих тверджень необхідний докладний аналіз історичного розвитку права як процесу усвідомлення ідеї свободи. Адже історія світу та історія права є неперервним рухом до забезпечення все більшої свободи для все більшої кількості людей. Фундаментальна тема свободи, завдяки своїй складності та різноманітності підходів до її визначення, потребує глибокого філософського розгляду та практичних вирішень на всіх етапах розвитку людської цивілізації. Ця потреба пояснюється тим, що кожне покоління має своє власне сприйняття свободи, і проблема впровадження її в право завжди була предметом дискусій.

Специфічне значення права у відношенні до свободи актуалізується особливо в наш час, коли створено сприятливі умови для вільної та ініціативної діяльності окремих осіб, громадських організацій та інших суспільних утворень.

Правова система України, у зв'язку з її обраною європейською спрямованістю, характеризується динамікою та інтенсивністю і стає більш ліберальною. Однак вона залишається нестійкою і суперечливою та вимагає цивілізованого розвитку та зміцнення правових традицій.

У свідомості багатьох людей свобода продовжує асоціюватися з відсутністю обмежень, як внутрішніх, так і зовнішніх, із безкарністю та можливістю робити все. Це сприяє браку законослужняності та зросту правового нігілізму. Зміцнення державності та правопорядку у сфері права і політики, без яких неможливий розвиток громадянського суспільства, повинно ґрунтуватися на стійкому ідеологічному фундаменті. Цей фундамент повинен визнавати свободу як одну з ключових характеристик права, яка сприяє творчій самореалізації особистості та запобігає розумінню свободи як абсолютної безконтрольності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Донченко О.П. Методологічна функція категорії свободи в праві. *Проблеми філософії права*. Київ-Чернівці: 2003. Том I. С. 157–158.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ. Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. 1998–2004. Т. 5. 2003. 736 с.
3. Щукіна І. А. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я. Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008. 704 с.
4. Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль: Навч. книга – Богдан, 2005. 848 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Вид-во «Юридична думка»», 2007. 992 с.
6. Петрушенко В. Філософський словник : терміни, персоналії, сентенції. Львів: Магнолія, 2006. 2011. 352 с.
7. Пунда О.О. Право на свободу: монографія. Хмельницький: ТОВ НВП «Евріка», 2006. 284 с.
8. Марченко О.В. *Філософія права* : навчальний посібник. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2015. 304 с.
9. Боднар С. Б. Свобода як смисловий компонент категорії рівність у праві. *Науковий вісник Чернівецького університету* : зб. наук. праць. Чернівці. Рута. 2005. С. 15–20.
10. Скоромний Д.А. Справедливість у правовому вимірі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 119–124.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 340.12:174.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/171>

АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ В ОСВІТНЬОМУ ПРОСТОРИ

THE FUNDAMENTALS OF ACADEMIC CHARITY

Харитонов О.І., д.ю.н., завідувач кафедри
права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Кирилюк А.В., к.ю.н., доцент кафедри
права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Галупова Л.І., к.ю.н., доцент кафедри
права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

У сучасному освітньому середовищі академічна доброчесність займає центральне місце як основа інтелектуального розвитку та здобуття знань. Ця стаття пропонує вдосконалене розуміння концепції академічної доброчесності, розглядаючи її сутність, принципи та значення у сучасному освітньому процесі. Проводиться докладний аналіз основних складових академічної доброчесності, уділяючи увагу поняттям відповідальності за власні дії, взаємній довірі та розвитку інтелектуальної чесності. Особливий акцент робиться на ролі академічної доброчесності у формуванні науково-дослідницької етики та створенні справедливого та ефективного освітнього середовища. Розглядається вплив академічної доброчесності на якість освіти, створюючи умови для розвитку критичного мислення та інноваційного підходу. Важливий аспект становить дослідження перспектив формування цінностей академічної доброчесності серед студентської та викладацької громадськості. Автори аналізують виклики, які виникають у контексті практики академічної доброчесності, зокрема плагіат, недопустимість шахрайства та порушення етичних норм. Також розглядаються можливі шляхи протидії цим явищам та сприяння формуванню культури доброчесності серед учасників освітнього процесу. На основі огляду літератури в статті висвітлюються перспективи подальшого розвитку системи академічної доброчесності в освітньому просторі з метою підвищення якості освіти та підготовки майбутніх фахівців. Висновки, запропоновані у цій статті, можуть бути корисними для освітніх закладів, викладачів та студентів, спрямованими на підтримку та зміцнення академічної доброчесності в усіх сферах освіти.

Ключові слова: академічна доброчесність, академічна недоброчесність, плагіат, особистісний розвиток, фундаментальні цінності, чесність, довіра, справедливість, освіта, правове регулювання сфери освіти, академічна відповідальність, академічна свобода, автономність закладу вищої освіти.

In the modern educational environment, academic integrity occupies a central place as the basis of intellectual development and acquisition of knowledge. This article offers an improved understanding of the concept of academic integrity, examining its essence, principles and significance in the modern educational process. A detailed analysis of the main components of academic integrity is carried out, paying attention to the concepts of responsibility for one's own actions, mutual trust and the development of intellectual integrity. Special emphasis is placed on the role of academic integrity in shaping research ethics and creating a fair and effective educational environment. The impact of academic integrity on the quality of education is considered, creating conditions for the development of critical thinking and an innovative approach. An important aspect is the study of prospects for the formation of values of academic integrity among the student and teaching public. The authors analyze the challenges that arise in the context of the practice of academic integrity, including plagiarism, the inadmissibility of cheating, and violations of ethical norms. Possible ways of counteracting these phenomena and promoting the formation of a culture of integrity among the participants of the educational process are also considered. Based on the literature review, the article highlights the prospects for the further development of the system of academic integrity in the educational space with the aim of improving the quality of education and training future specialists. The findings proposed in this article can be useful for educational institutions, teachers, and students aiming to support and strengthen academic integrity in all areas of education.

Ke ywords: academic integrity, academic dishonesty, plagiarism, personal development, fundamental values, honesty, trust, justice, education, legal regulation of the field of education, academic responsibility, academic freedom, autonomy of the institution of higher education.

Постановка проблеми. Кожна людина оперує певною системою понять, які формуються в її свідомості протягом онтогенезу. Онтогенез, або особистісний розвиток, визначає поняття та цінності, якими людина керується у своєму житті. Це також відбивається в її системі ціннісного ставлення до світу.

Важливо враховувати, що освітній контекст грає ключову роль у формуванні цих цінностей. Участь в навчально-виховному процесі активізує і стимулює розвиток конкретних цінностей, які визначають поведінку та взаємодію індивіда з оточуючим світом.

В аспекті наукового та освітнього простору академічна доброчесність визначається не лише внутрішньою систе-

мою цінностей, а й зовнішнім впливом середовища. Фундаментальні цінності, такі як чесність, довіра, справедливість та відповідальність, стають основою цієї системи [1, с. 11].

З психологічної точки зору, академічна доброчесність є важливим аспектом формування духовної природи особистості. Це передбачає не лише внутрішній розвиток, але й взаємодію із зовнішнім оточенням, яке відіграє значущу роль у вихованні етичних та моральних стандартів.

Зокрема, академічна доброчесність вимагає постійного самовдосконалення особистості та вдосконалення системи освітньої діяльності. Це охоплює створення ефективних механізмів контролю за дотриманням етич-

них стандартів, а також впровадження методів виховання, спрямованих на підвищення рівня академічної доброчесності серед учасників освітнього процесу.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації принципів академічної доброчесності в освітньому процесі та подальше розроблення пропозицій щодо боротьби з академічною недоброчесністю.

Процес отримання вищої освіти в сучасному українському суспільстві, що проходить через євроінтеграцію, спрямований на формування компетентностей, які забезпечують відповідний фахівця для певної економічної галузі, котрий повинен проявити широкий спектр застосування знань та навичок у професійній діяльності. Можливість виходу українських фахівців на ринок праці в Україні та за кордоном сприяє формуванню фахівців з новим рівнем культурної ментальності, рисами якої є: «...вміння якісно надавати послуги, захищати власні права на результати та досягнення праці, здатність адаптуватися до змін, засвоювати нові знання та навички, самодисципліна, відкритість до нового...» [2, с. 122].

Результатом отримання вищої освіти окрім якісних знань є ще формування професійної та особистісної репутації як фахівця у певній сфері, а отже дотримання принципів академічної доброчесності є першим кроком до цього.

Відповідно до «Бухарестської Декларації з етичних цінностей і принципів вищої освіти в Європейському регіоні», університети мають взяти на себе пряму відповідальність і докласти максимум зусиль задля дотримання найвищих етичних стандартів. У документі зазначено, що «ті цінності та етичні стандарти, яким вони слідують, будуть не лише найістотнішим чином впливати на науковий, культурний і політичний розвиток їх академічного персоналу, студентів і співробітників, а й допоможуть у формуванні морального складу суспільства в цілому» [3].

Академічна доброчесність є фундаментальним принципом, на якому ґрунтується високий стандарт освіти і наукових досліджень. Це поняття охоплює широкий спектр етичних норм і правил, які регулюють поведінку всіх учасників академічного процесу, включаючи викладачів і здобувачів освіти.

До початку 2000-их у нормативно-правових актах можна було зустріти тільки вираз «академічна доброчесність». 23 жовтня 2000 року Головне управління державної служби видало наказ, яким затвердило Загальні правила поведінки державного службовця, де доброчесність згадувалася як одна з обов'язкових умов для державних службовців. Однак жодних додаткових деталей щодо терміну в документі не було.

А у 2006 році Президент України своїм Указом затвердив Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності». Це був перший документ, в якому згадується перелік заходів для підвищення рівня доброчесності держслужбовців та суддів і контролю влади з боку громадянського суспільства. Проте і надалі без чітких формулювань.

У законі «Про державну службу» від 2011 року одним із принципів держслужби названо доброчесність. Але саме визначення з'явилося тільки через чотири роки – в новому ухваленому законі. Це – «спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень».

2 червня 2016 року доброчесність стала обов'язковою умовою для роботи суддею. Парламентарі внесли відповідні зміни до Конституції України. І того ж дня ухвалили закон, який зобов'язував суддів щорічно до 1 лютого подавати декларацію доброчесності.

Останнім часом академічна доброчесність в Україні знаходить своє законодавче віддзеркалення у ряді нормативно-правових актів, Конституції України, Законах «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-

технічну діяльність», а також у нормативних актах Кабінету Міністрів України та інших органів влади.

Одним із важливих аспектів академічної доброчесності є захист інтелектуальної власності та авторського права. У цьому контексті, ст. 54 та ст. 41 Конституції України, Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначають основні принципи та відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності.

У зв'язку із розвитком сучасними технологій та збільшенням випадків плагіату, ст. 50 та 51 Закону «Про авторське право і суміжні права» визначають поняття плагіату та встановлюють відповідальність за його скоєння. Згідно з положеннями цих статей, плагіат – це оприлюднення чужого твору під ім'ям особи, яка не є його автором. Відповідно до положень закону, за це передбачено відповідальність згідно з адміністративним, цивільним та кримінальним законодавством [4].

Положення Цивільного кодексу та Кримінального кодексу України чітко визначають норми, що регулюють правові аспекти інтелектуальної власності та відповідальність за порушення цих прав, зокрема, у випадках плагіату та незаконного використання творів.

Зокрема, ст. 433–456 Цивільного кодексу України визначають правові аспекти у сфері цивільного права щодо інтелектуальної власності. Особливу увагу слід приділити ст. 442, де надається визначення того, що твір вважається опублікованим, якщо він відображений у загальнодоступних електронних системах інформації. Згідно пункту 3 цієї статті, опублікувати твір без згоди автора дозволяється лише у випадках, передбачених законом. Це положення ставить особливий акцент на захист авторських прав та вимагає відповідального відношення до публікації творів, враховуючи права та інтереси їхніх творців.

Щодо статті 429 Цивільного кодексу України, вона стосується ситуацій, коли твір створюється в рамках трудового договору. У цих випадках для використання твору необхідно отримати згоду як автора, так і юридичної або фізичної особи, які спільно володіють майновим правом інтелектуальної власності на створений об'єкт [5]. Такий підхід враховує комплексність виникнення прав інтелектуальної власності у трудових відносинах та надає додатковий рівень захисту для творців, які працюють в умовах трудових відносин.

Згідно зі статтею 176 та 177 Кримінального кодексу України, кримінальна відповідальність за порушення авторського права, настає у випадках плагіату. Відзначимо, що ця стаття передбачає кримінальну відповідальність тільки у випадках, коли завдана матеріальна шкода у значному розмірі. Це ставить під сумнів ефективність кримінального захисту авторських прав у випадках, коли матеріальна шкода не є значною.

Отже, ці положення Цивільного та Кримінального кодексів України спрямовані на створення чіткої правової бази для регулювання сфери інтелектуальної власності, забезпечуючи високий рівень захисту авторських прав та визначаючи відповідальність за їхнє порушення.

Щодо закладів освіти, вони зобов'язані розробити та затвердити Положення про академічну доброчесність. Основною метою цього Положення є встановлення внутрішньої системи забезпечення академічної доброчесності в закладі освіти. Ця система повинна визначати стандарти та принципи, яких дотримуються у сфері освітньої та наукової діяльності здобувачів вищої освіти та співробітники закладу [6].

Положення про академічну доброчесність має на меті створення ефективного середовища з нульовою терпимістю до порушень академічної доброчесності та етичних норм. Воно також повинно враховувати загальноприйняті світовою спільнотою стандарти та вимоги, спрямовані на забезпечення високих стандартів в освіті та науці.

Такі положення та стандарти можуть включати обов'язки з дотримання правил посилення на джерела інформації, дотримання вимог законодавства про авторське право, чесне та відкрите подання результатів досліджень, а також встановлення процедур контролю за дотриманням академічної доброчесності та об'єктивного оцінювання результатів навчання.

Академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [7].

Академічна доброчесність – це моральний кодекс та етичні правила цивілізованого наукового та освітнього співтовариства. Поняття академічної доброчесності включає в себе такі цінності, як запобігання шахрайству, фальшуванню та плагіату; підтримка академічних стандартів; чесність і ретельність у дослідженнях та науковому видавництві. Ці цінності визначають стандарт поведінки, яку очікується від кожного учасника.

Однією з ключових складових академічної доброчесності є згода всіх учасників дотримуватися визначених правил і виконувати обов'язки, які на них покладено. Це створює атмосферу довіри та сприяє якісному і надійному обміну знаннями і ідеями.

Міжнародний Центр Академічної Доброчесності акцентує на тому, що віри в ці цінності недостатньо. Важливо також захищати їх, навіть коли зустрічаєте тиск або різноманітні точки зору. Це вимагає рішучості, самовідданості та мужності [8].

До того ж, академічна доброчесність включає в себе правильне використання джерел інформації, дотримання авторських прав і надання точної інформації про методи та результати досліджень. Контроль за дотриманням цих принципів не тільки покликаний забезпечити довіру до результатів навчання, але й зберегти інтегритет академічного процесу в цілому.

Отже, академічна доброчесність не тільки визначається цінностями, але й вимагає постійних зусиль та відданості від усіх її учасників для створення освітнього середовища, яке підтримує високі стандарти і наукову чесність.

Щодо принципи академічної доброчесності, то вони визначають основні стандарти етичної поведінки та моральних цінностей для всіх учасників освітнього процесу. Розглянемо основні принципи:

Чесність, порядність та правдивість: Цей принцип визначає не лише дотримання формальних правил, але й високі стандарти чесності та моральності в усіх видах академічної діяльності. Вимагає від учасників освітнього процесу систематичної уваги до етичних норм та уникнення будь-яких проявів нечесності.

Довіра: Довіра важлива для створення сприятливого середовища, де кожен учасник освітнього процесу може впевнено розповідати про свої ідеї та думки. Вона знімає страх поділитися знанням, сприяючи відкритому обміну інформацією та думками.

Справедливість та законність: Цей принцип визначає неупереджене та справедливе ставлення до всіх учасників освітнього процесу, без будь-якої форми дискримінації чи нечесності. Зобов'язує учасників освітнього процесу діяти в межах закону та підтримує справедливі взаємини між ними.

Повага: Принцип визнає важливість поваги до різноманітності думок та ідей учасників освітнього процесу. Враховує необхідність поважати гідність інших та їхнє фізичне та психічне здоров'я [9, с. 20].

Відповідальність: Підкреслює важливість взяття на себе відповідальності за власні дії та виконання зобов'язань перед іншими учасниками. Важливо бути

готовим відстоювати гідність інших та протистояти будь-яким формам академічної недоброчесності.

Принципи академічної доброчесності для викладачів є основою високих стандартів вищої освіти, спрямованих на розвиток здобувачів освіти як професіоналів і громадян. Розглянемо більш розгорнуто кожен з цих принципів:

Утверджувати важливість академічної доброчесності: Викладачі, як поборники істини, несуть відповідальність за передачу знань, які базуються на об'єктивності та наукових фактах. Вони повинні ставити акцент на ретельність, дотримання коректності та чесності як ключових цінностей у вищій освіті.

Плекати любов до навчання: Викладачі сприяють розвитку здобувачів освіти, встановлюючи високі академічні стандарти. Стимулюючи та визнаючи таланти здобувачів освіти, вони надають можливість для вираження креативності та справедливого визначення особистого потенціалу.

Ставитися до здобувачів освіти як до самостійної особистості: Викладачі визнають унікальність кожного здобувача освіти та проявляють особисту увагу й повагу. Це сприяє взаєморозумінню та створює сприятливу атмосферу для ефективного навчання та розвитку.

Створювати атмосферу довіри в аудиторії: Викладачі створюють атмосферу, що ґрунтується на довірі та вірі здобувачів освіти. Вони можуть досягти цього, застосовуючи методи, що не обмежують свободу здобувачів освіти, і сприяють вільному обміну ідеями та взаємодії.

Будучи менторами та наставниками, викладачі несуть велику відповідальність за формування не лише фахових навичок, але й цінностей та моральних принципів у своїх здобувачів освіти. Забезпечення високих стандартів академічної доброчесності сприяє підготовці висококваліфікованих фахівців, здатних етично вирішувати виклики сучасного світу.

Заохочення здобувачів освіти до академічної доброчесності може відбуватися через делегування їм значних повноважень у галузі підтримки та захисту високих стандартів доброчесності. Здобувачі освіти проявляють більший інтерес до участі в спільнотах, де конкуренція є чесною, де цінують чесність, а неправомірна поведінка має відповідні наслідки. Розуміння, що головним стимулом для академічної нечесності є відчуття поширеності та несанкціонованості, має важливе значення.

Проявом відповідальності професорів і викладачів є чітке формулювання очікувань стосовно чесності в академічній роботі. Вони повинні чітко пояснювати свої очікування, включаючи характер і межі співпраці між здобувачами освіти. В більшості випадків здобувачі освіти хочуть мати чіткі настанови та привітають їхню наявність в програмах курсів, де викладачі надають їм ретельні пояснення [10, с. 122].

Розробка справедливих та релевантних методів оцінювання – ще один крок у сприянні чесності здобувачів освіти. Здобувачі освіти очікують, що їх академічну роботу оцінюватимуть повно і справедливо. Використання методів, які підтримують активне мислення та розвиток навчальних можливостей здобувачів освіти, є важливим аспектом цього процесу.

Ці підходи сприяють створенню позитивного навчального середовища, підтримують інтегритет навчальної системи та сприяють розвитку у здобувачів освіти відповідального ставлення до навчання.

Обмеження можливостей для академічної нечесності є важливою стратегією для забезпечення чесності в освітньому процесі. Запобігання академічній нечесності включає кілька ключових аспектів:

- Чіткі та реалістичні правила: Забезпечення чітких та реалістичних правил співпраці та виконання завдань допомагає уникнути невизначеностей, які можуть стати джерелом спокус для нечесних дій.

- Ефективне управління: Забезпечення належного управління навчальним середовищем та безпекою під час

іспитів сприяє утриманню здобувачів освіти від намагань вчинити академічну нечесність.

– Відкрите викривання та реагування: Створення системи, яка виявляє та реагує на випадки академічної нечесності, включаючи відповідні санкції, що сприяють для забезпечення ефективності протидії.

– Загальноуніверситетські стандарти: Важливо визначити та підтримувати стандарти академічної доброчесності на рівні університету. Це допомагає виробити єдність у спільноті та підтримує загальні цінності чесності.

– Залучення всієї спільноти: Включення всіх учасників спільноти, здобувачів освіти, професорів та адміністрацію, у визначення, поширення та захист академічної доброчесності забезпечує повноту та ефективність цього процесу.

Ці заходи сприяють створенню навчального середовища, яке активно запобігає академічній нечесності та підтримує високі стандарти чесності в освітньому процесі.

Суб'єктами забезпечення академічної доброчесності є різні групи учасників освітнього процесу, включаючи педагогічних, наукових, науково-педагогічних працівників, інших співробітників, а також здобувачів освіти та слухачів курсів підвищення кваліфікації.

Педагогічні, наукові та науково-педагогічні працівники здійснюють викладання та дослідницьку діяльність відповідно до етичних стандартів; створюють сприятливе навчальне середовище для розвитку академічної доброчесності серед здобувачів освіти; визначають та дотримуються власних етичних норм у навчально-науковій роботі.

В свою чергу здобувачі освіти та слухачі курсів зобов'язані виконувати завдання та виконувати навчальні обов'язки чесно та доброчесно; утримуватися від плагіату та інших форм академічної нечесності; поважати правила співпраці та взаємодії в навчальному середовищі.

Заклади освіти та наукові установи забезпечують створення сприятливого середовища для дотримання академічної доброчесності; розробляють та впроваджують механізми виявлення порушень та притягнення до відповідальності; визначають стандарти академічної доброчесності та сприяють їх виконанню.

У системі вищої освіти України важливу роль у цьому процесі відіграє діяльність Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти (НАЗЯВО), створеного Урядом у 2015 році: академічна доброчесність віднесена до невід'ємних критеріїв акредитації освітніх програм, за якими у ЗВО здійснюється підготовка фахівців.

Національне агентство проводить активну просвітницьку й консультативну діяльність щодо імплементації правил доброчесності у академічному середовищі України, а саме: розробляє вимоги та стандарти, які визначають критерії оцінки якості освітньої діяльності, включаючи наукові здобутки та інші аспекти; проводить аналіз якості освітньої діяльності закладів вищої освіти під час

акредитації освітніх програм та інших акредитаційних процедур; встановлює вимоги до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені та розробляє порядок їх присудження; займається розглядом питань щодо порушень академічної доброчесності та виконує інші повноважень, визначені законодавством.

Міністерство освіти і науки України:

– визначає та реалізує державну політику у сфері освіти, включаючи заходи щодо підтримки академічної доброчесності;

– здійснює контроль та нагляд за дотриманням академічної доброчесності в усіх рівнях освітньої системи.

Обидві організації взаємодіють та співпрацюють для створення ефективної системи забезпечення якості та академічної доброчесності в українській вищій освіті. Їхні дії спрямовані на підвищення якості освітніх програм, розвиток науки та формування відповідального підходу до навчання та дослідницької діяльності.

Державна служба якості освіти України:

– здійснює контроль за дотриманням академічної доброчесності в закладах освіти;

– виконує державний нагляд за забезпеченням якості освітніх програм та дотриманням етичних стандартів.

Забезпечення академічної доброчесності є важливою складовою розвитку освітньої системи, яка покликана формувати високі етичні стандарти серед всіх учасників навчального процесу.

Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти та Міністерство освіти і науки України грають ключову роль у забезпеченні академічної доброчесності та вимірюванні якості освіти в Україні.

Висновки. Академічна доброчесність в освітньому просторі є важливою складовою формування та розвитку особистості. Вона сприяє формуванню характеру та моральних цінностей здобувачів освіти та впливає на їхнє мислення, відношення до навчання та підготовки до майбутньої професійної діяльності. Є ключовим інструментом у боротьбі з плагіатом та нечесними практиками. Підкреслюється важливість самостійного мислення, творчого підходу та використання джерел інформації з належним вказанням. Підтримує відкритий обмін інформацією та ідеями між учасниками освітнього процесу. Вона стимулює дискусії, сприяє колективному навчанню та співпраці.

Система цінностей, вбудована в академічну доброчесність, є основою етичної поведінки та сприяє розвитку відповідальності здобувачів освіти за власне навчання і виконання завдань.

Отже, забезпечення академічної доброчесності в усіх аспектах освітнього процесу є гарантією довіри як серед учасників освітнього середовища, так і серед зовнішніх зацікавлених сторін, включаючи роботодавців та науково-дослідні установи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Академічна чесність як основа сталого розвитку університету. Міжнарод. благод. Фонд «Міжнарод. фонд. дослідж. освіт. Політики» / за заг. ред. Т. В. Фінікова, А. Є. Артюхова. К.: Таксон, 2016. 234 с. URL: <https://drive.google.com/file/d/0ByePGdGpHh6Wa1NoR3g4S1FaWV6/view>. (дата звернення 15.12.2023).
2. Бондаренко Ольга. Ментальність як фактор освітньої культури. *Філософія освіти*. 2009. № 1–2(8). С. 118–125.
3. The Bucharest Declaration on ethical values and principles of higher education in the Europe region. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/03797720500083922>. (дата звернення 15.12.2023).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 15.04.2023 р. <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Цивільний кодекс України. Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44.
6. Чумак О.В. Концепт категорії академічної доброчесності у вищій освіті. Теорія та методика управління освітою. 2017. № 2 (20). URL: http://umo.edu.ua/images/content/nashi_vydanya/metod_upr_osvit/v2_17/%D0%A7%D1%83%D0%BC%D0%B0%D0%BA.pdf.
7. Про освіту: Закон України від 05 вер. 2017 р. № 2145-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/page3>. (дата звернення 15.12.2023).
8. Академічна доброчесність у ДІВТ. URL: <https://dfmrt.duit.edu.ua/about-the-institute/academic-virtue/> (дата звернення 15.12.2023).
9. Коул Саллі. Фундаментальні цінності академічної доброчесності. Міжнародний центр академічної доброчесності. 2019. URL: <https://www.donnu.edu.ua/wpcontent/uploads/sites/8/2019/08/Fundam.czinnosti-Akad.dobroch>.
10. Колесніков А. Академічна доброчесність в українському освітньо-науковому просторі: проблеми та соціальні загрози. *Регіональні аспекти розвитку продуктивних сил України*. 2019. № 24. С. 122–128. URL: <http://garrpsu.wunu.edu.ua/index.php/garrpsu/article/view/361/358> (дата звернення 15.12.2023).

ВПЛИВ ВЕЛИКИХ МОВНИХ МОДЕЛЕЙ (LLM) НА ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА ПРИКЛАДІ CHATGPT

IMPACT OF LARGE LANGUAGE MODELS (LLM) ON THE DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES ON THE EXAMPLE OF CHATGPT

Торбас О.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу способів використання ChatGPT при виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень. В статті автор зазначає, що доступність та легкість у користуванні цим чатом одразу зробила його вкрай популярним серед різних верств населення, а способи використання ChatGPT постійно вдосконалюються. На жаль, така популярність стала підставою для того, що правопорушники також почали користуватися ChatGPT або іншими подібними (чи навіть «вдосконаленими») LLM. Так, ChatGPT може дуже якісно формувати не лише зміст шахрайських електронних листів, а і стиль їх написання, що дозволить індивідуалізувати спам розсилку.

В той же час існує низка способів застосування ChatGPT і в правоохоронній діяльності:

– збір інформації. ChatGPT може збирати інформацію з різних джерел (соціальні мережі, веб-сайти новин, форуми та блоги). Ввівши певний запит, ChatGPT може сканувати кілька онлайн-джерел і збирати відповідну інформацію;

– аналіз даних. ChatGPT може аналізувати великі обсяги даних і надавати висновки про тенденції та настрої. Вводячи набори даних, ChatGPT може ідентифікувати кореляції та зв'язки, які можуть бути неочевидними правоохоронцям;

– відстеження подій. ChatGPT може відстежувати події в режимі реального часу в соціальних мережах. Ввівши певну подію чи хештег, ChatGPT може сканувати численні соціальні платформи та надавати оновлення фактично онлайн;

– аналіз настроїв. Обробка природної мови (NLP) може використовуватись, щоб визначити, чи має зміст тексту позитивний, негативний чи нейтральний тон. ChatGPT є цінним інструментом для ефективного аналізу великих наборів даних і представлення результатів у зручній формі.

Також в статті автор зазначає, що ChatGPT може використовуватись слідчими, дізнавачами та прокурорами як зручний довідник чи радник з питань, які не потребують чіткої конкретизації. ChatGPT може продовжувати відповідати на уточнюючі питання, надаючи додаткові пояснення або навіть пов'язуючи різні концепції, що очевидно неможливо, просто ознайомлюючись з науковими статтями чи коментарями.

Ключові слова: кримінальний процес, виявлення кримінальних правопорушень, штучний інтелект, ChatGPT.

The article is devoted to the analysis of ways of using ChatGPT in the detection and investigation of criminal offenses. In the article, the author notes that the accessibility and ease of use of this chat immediately made it extremely popular among various segments of the population, and the methods of using ChatGPT are constantly being improved. Unfortunately, this popularity has led to criminals also using ChatGPT or other similar (or even "advanced") LLMs. So, ChatGPT can very qualitatively shape not only the content of fraudulent e-mails, but also the style of their writing, which will allow for individualization of spam mailings.

At the same time, there are a number of ways to use ChatGPT in law enforcement:

– collection of information. ChatGPT may collect information from various sources (social networks, news websites, forums and blogs). By entering a specific query, ChatGPT can scan several online sources and collect relevant information;

– data analysis. ChatGPT can analyze large amounts of data and provide insights on trends and sentiment. By entering datasets, ChatGPT can identify correlations and connections that may not be apparent to law enforcement;

– event tracking. ChatGPT can monitor real-time social media events. By entering a specific event or hashtag, ChatGPT can scan multiple social platforms and provide updates virtually online;

– sentiment analysis. Natural Language Processing (NLP) can be used to determine whether text content has a positive, negative, or neutral tone. ChatGPT is a valuable tool for efficiently analyzing large data sets and presenting the results in a user-friendly way.

Also in the article, the author notes that ChatGPT can be used by investigators, investigators and prosecutors as a convenient guide or advisor on issues that do not require clear specification. ChatGPT can continue to answer clarifying questions by providing additional explanations or even linking different concepts, which is obviously not possible simply by reading scholarly articles or commentaries.

Key words: criminal process, detection of criminal offenses, artificial intelligence, ChatGPT.

Швидкий розвиток штучного інтелекту (ШІ) в будьяких його проявах вносить суттєві зміни до всіх сфер життя людини. І відповідно до поточної динаміки можна зробити висновок, що надалі технології ШІ будуть ставати лише популярнішими. За прогнозами спеціалістів, ринок ШІ збільшиться з 119 мільярдів доларів у 2022 до 1,59 трільйон доларів у 2030 [1]. У пункті «Р» вступу резолюції Європейського парламенту щодо норм цивільного права по робототехніці 2015/2103 (INL) від 16 лютого 2017 зазначається, що існує ймовірність того, що в довгостроковій перспективі штучний інтелект може перевершити інтелектуальний потенціал людини [2].

Очевидно, що існує безліч способів застосування ШІ для пришвидшення виконання завдань, які на даний момент покладаються на людей. «Система штучного інтелекту здатна використовувати великі дані, обчислювати, оцінювати, вивчати, робити дедуктивні міркування, абстрактно аналізувати та прогнозувати. Швидкість обробки інформації штучним інтелектом та його ефективність при прийнятті процесуальних рішень створює модель цифрової автоматизації процесуальних

рішень. Така автоматизація спрощує процедуру прийняття подібних рішень у подібних провадженнях, що, безумовно, підвищує ефективність та спрощує процедуру прийняття процесуальних рішень з погляду процесуальної економії» [3, с. 46]. Очевидно, що такі зміни не могли оминати і сферу кримінальної юстиції, яка повинна вчасно реагувати на нові тенденції в сфері новітніх технологій.

На даний момент існує велика кількість форм ШІ, кожна з яких направлена на виконання специфічних завдань. Проте особливої популярності на даний момент набули великі мовні моделі (LLM – «large language model»), тобто спеціальні алгоритми ШІ, що складаються з нейронних мереж з багатьма параметрами (від десятків мільйонів до мільярдів), навчених на великій кількості немаркованого тексту за допомогою самокерованого або напівкерованого навчання [4]. Популярність LLM в першу чергу полягає в тому, що вони здатні до постійного самостійного навчання та можуть симулювати спілкування з реальною людиною, розуміючи не лише зміст повідомлень, які обробляються, а навіть їх емоційне забарвлення.

Хоча перші LLM з'явилися ще в 2018 році, активно їх почали обговорювати в 2022 році, коли OpenAI представили свій продукт – ChatGPT. Доступність та легкість у користуванні цим чатом одразу зробила його вкрай популярним серед різних верств населення, а способи використання ChatGPT постійно вдосконалюються. На жаль, така популярність стала підставою для того, що правопорушники також почали користуватися ChatGPT або іншими подібними (чи навіть «вдосконаленими») LLM.

Відповідно до звіту Європолу, ChatGPT вже активно використовується шахраями для створення та вдосконалення фішингових чи інших подібних електронних листів [6]. Зазвичай умовний спам-лист від «принца» якоїсь країни, в якому він повідомляє про можливість отримати спадок у розмірі декількох мільйонів доларів США досить легко розпізнати як шахрайський завдяки граматичним помилкам, очевидному машинному перекладу з іншої мови, стилю написання та елементарній логіці. В той же час ChatGPT може дуже якісно формувати не лише зміст таких листів, а і стиль їх написання, що дозволить індивідуалізувати спам розсилку.

Наприклад, якщо попросити ChatGPT написати текст електронного листа, адресованого пенсіонером, про те, що відбувся «розіграш призів» та адресат виграв телевізор, який він може забрати, оплативши завдаток в розмірі 1 000 грн., чат запропонує такий текст *«Шановний пане/пані [Прізвище], Великі новини чекають саме на Вас! Ми з великим задоволенням повідомляємо, що саме Ви стали щасливим володарем чудового подарунка – телевізора! Ця виграшена можливість створена, щоб зробити Ваші дні ще яскравішими та комфортнішими. Для того, щоб отримати цей чудовий подарунок, Вам потрібно внести лише невеликий завдаток у сумі 1000 гривень на наш рахунок № 11111. Це надзвичайно простий крок, який веде до безцінного виграшу – телевізора, який прикрасить Ваш дім та даруватиме багато приємних моментів. Ми розуміємо, як важко знайти якісні розваги та приємно провести час, особливо в наші дні. Тому ми з радістю пропонуємо цей прекрасний подарунок саме Вам. Будьте впевнені, що телевізор стане незамінним другом та джерелом позитивних емоцій. З нетерпінням чекаємо на Вашу участь у цій унікальній акції та сподіваємося, що вона принесе Вам багато радісних моментів та забав»* (тут та далі курсивом виділено текст, який було згенеровано ChatGPT – примірка автора). Якщо ж написати, що цей текст має бути адресовано студентам, то отримуємо наступний результат *«Привіт, Великі новини, які тобі точно сподобаються! Ти щасливий володар телевізора, який ми розігрували серед наших друзів! Це чудовий спосіб зробити твої вечори більш захоплюючими та цікавими. Щоб отримати цей надзвичайний подарунок, тобі лише потрібно внести завдаток у сумі 1000 гривень на наш рахунок № 11111. Це такий простий крок, який може принести тобі безліч радісних моментів, коли ти дивитимешся улюблені фільми або серіали разом з друзями. Ми розуміємо, як важко буває бути студентом та знайти час і кошти на розваги. Тому ми з радістю даруємо тобі цей телевізор, щоб ти міг насолоджуватися якісним дозвіллям без зайвих витрат»*.

Дійсно, не можна стверджувати, що даний текст є ідеальною «наживкою», проте швидкість, з якою його було згенеровано, а також загальна зміна стилю написання (з ділового до більш розмовного) вказує на те, що ChatGPT має досить серйозний потенціал до генерації тексту, який можуть використовувати шахраї. Якщо ж сформулювати більш чіткий запит та надати ChatGPT необхідний контекст, то текст може бути ще кращим.

Існують і інші способи застосування ChatGPT для вчинення протиправних дій. Наприклад, навички даного чату генерувати частини програмного коду можуть допомогти хакерам створювати шкідливе програмне забезпечення.

Більше того, особа може просто поставити питання чату про те, як вчиняти те чи інше правопорушення. З урахуванням таких ризиків OpenAI запровадив низку запобіжників задля попередження використання ChatGPT в злочинних цілях. «В кінцевій точці модерації оцінюється певний введений текст з точки зору його змісту (чи стосується він насильства, ненависті тощо) і відбувається обмеження можливостей ChatGPT відповідати на такі запити» [7]. «Проте багато з цих запобіжників можна досить легко обійти шляхом правильного конструювання підказок («prompt engineering»). Конструювання підказок є відносно новою концепцією в сфері використання великих мовних моделей; це процес формулювання запиту для ШІ в такий спосіб, щоб вплинути на кінцевий результат. Хоча конструювання підказок є дуже корисним для максимізації корисного використання ШІ, ним же можна і зловжити для того, щоб обійти запобіжники та отримати відповідь, яку ШІ не повинен був генерувати» [6].

Також на даний момент на форумах Dark Web активно фігурують модифіковані LLM (наприклад, WormGPT та FraudGPT), в яких прибрані будь-які запобіжники, які були застосовані офіційними розробниками. Спеціалістами з кібербезпеки були протестовано WormGPT шляхом постановки завдання, відповідно до якого необхідно було написати лист для шахрайської спам атаки на конкретну юридичну особу. Було поставлено завдання написати максимально реалістичний текст електронного листа від імені керівника юридичної особи, адресований одному з менеджерів. «Результат дещо шокував. Електронний лист був не лише надзвичайно переконливим, а і максимально підступним» [8].

Це лише декілька прикладів того, як правопорушники можуть використовувати LLM для незаконних дій. В більшості спеціалісти з кібербезпеки погоджуються з тим, що на даний момент існує загроза швидкого розповсюдження таких незаконних практик, адже злочинність, як правило, набагато швидше починає користуватися новітніми технологіями. Проте це не означає, що правоохоронна система повинна розглядати LLM лише як загрозу. «Працівники правоохоронних органів повинні розвивати навички, необхідні для максимально ефективного використання таких моделей, як ChatGPT. Необхідне розуміння того, як такі системи можна використовувати для отримання знань та розширення наявного досвіду. Це означає, що правоохоронці повинні мати можливість оцінювати контент, створений ШІ, з точки зору точності та упередженості» [6].

Спеціалісти виділяють декілька сфер, в яких можна застосувати ChatGPT в правоохоронній діяльності:

- збір інформації. ChatGPT може збирати інформацію з різних джерел (соціальні мережі, веб-сайти новин, форуми та блоги). Ввівши певний запит, ChatGPT може сканувати кілька онлайн-джерел і збирати відповідну інформацію;
- аналіз даних. ChatGPT може аналізувати великі обсяги даних і надавати висновки про тенденції та настрої. Вводячи набори даних, ChatGPT може ідентифікувати кореляції та зв'язки, які можуть бути неочевидними правоохоронцям;
- відстеження подій. ChatGPT може відстежувати події в режимі реального часу в соціальних мережах. Ввівши певну подію чи хештег, ChatGPT може сканувати численні соціальні платформи та надавати оновлення фактично онлайн [9];
- аналіз настроїв. Обробка природної мови (NLP) може використовуватись, щоб визначити, чи має зміст тексту позитивний, негативний чи нейтральний тон. Було продемонстровано, що ChatGPT є цінним інструментом для ефективного аналізу великих наборів даних і представлення результатів у зручній формі [10]. Наприклад, в правоохоронній сфері досить популярним є «соціальне прослуховування» (аналіз публікацій в соціальних мережах

для визначення суспільної думки та виявленні потенційних загроз вчинення правопорушень) [11]. Соціальне прослуховування дозволяє виявляти тенденції до соціальних заворушень або конкретні загрози для окремих осіб. Наприклад, сплеск негативних настроїв у соціальних мережах у певній географічній зоні може автоматично попередити про необхідність уважніше вивчити таку проблему. Проте «звичайне» програмне забезпечення для соціального прослуховування має низку слабких сторін, в першу чергу – неможливість визначення загальної ідеї тексту. Так, твіт: «я готовий померти від щастя» буде визначено як потенційно шкідливий, адже він містить слово «померти», хоча з контексту даного повідомлення можна зрозуміти, що слово використано у позитивному значенні. LLM досить успішно визначають «настрій» тексту виходячи з контексту, а не лише з загального змісту: *«це повідомлення має позитивний відтінок. Воно виражає глибоке відчуття щастя або радості до такого ступеня, коли людина готова померти від цього відчуття. Таке висловлення зазвичай означає, що людина переживає надзвичайно позитивні емоції, які перевершують будь-які інші відчуття і можуть викликати сильну емоційну реакцію»*.

Проте в сучасних LLM існує і низка недоліків, найбільшим з яких є генерація абсолютно неправдивої інформації і представлення її як факту. «Всі LLM в першу чергу є мовними моделями, вони сконцентровані на генерацію самої відповіді, а не на генерацію правильної відповіді» [12, с. 1]. Проблема вигадкування фактів LLM є настільки серйозною, що навіть отримала спеціальну назву – «галюцинація». Деякі дослідники зазначають, що чат-боти галюцинують до 27% випадків [13]. Проблема галюцинацій ШІ на даний момент є досить серйозною, адже досі ніхто не може зрозуміти, у зв'язку з чим відбувається таке генерування фактів. LLM як мовна модель не створює нові знання, вона просто інтерпретує ту інформацію, яка була їй доступна під час навчання та на основі якої можна надати відповідь. При цьому головним завданням лишається саме надати відповідь, тобто на 100% задовольнити запит користувача, хоча насправді надання неправильної відповіді очевидно є набагато гіршим результатом, ніж генерування відповіді, яка в подальшому буде виявлена як неправдива. Якскравим прикладом є реальна судова справа «Мата проти авіакомпанії Avianca», в якій юрист з боку позивача в якості прецеденту використав декілька інших подібних справ, проте судді не змогли знайти ці рішення. Причина очевидна – юрист використовував при підготовці до справи ChatGPT, який і придумав неіснуючі справи [14].

Таким чином необхідно бути вкрай обережними при використанні ChatGPT для отримання точних відповідей. Так, якщо запитати у чата, чи є в КПК України стаття, яка присвячена презумпції невинуватості, чат відповідь *«Так, в Україні існує стаття Кримінального процесуального кодексу (КПК), яка присвячена презумпції невинуватості. Згідно зі статтею 61 КПК України: Стаття 61. Презумпція невинуватості. Кожна особа вважається невинною у вчиненні злочину, доки її вину не буде встановлено відповідно до закону у встановленому судовому порядку і винність не буде визнана вироком суду, що набрав законної сили. Докази винності обвинуваченого у вчиненні злочину визначаються виключно на підставі діючого закону та в процесі судового розгляду»*. Якщо ж після цього зазначити, що такої статті немає, ChatGPT відповідь *«Вибачте за недолік інформації. Дійсно, у Кримінальному процесуальному кодексі України немає окремої статті, яка б присвячувалася презумпції невинуватості. Принцип презумпції невинуватості визначається в різних статтях КПК, а саме, він є однією з основних засад кримінального процесу. Подібні принципи закріплені в статтях, які регулюють права та гарантії осіб, підозрюваних, обвинувачених та інших учасників кримінального процесу,*

а також у статтях, що стосуються питань доказування в кримінальному провадженні». Далі було зроблено уточнення, що така стаття в КПК є, просто це не ст. 61, на що була отримана наступна відповідь *«Ви праві, в Кримінальному процесуальному кодексі України дійсно є окрема стаття, яка визначає принцип презумпції невинуватості. Ця стаття має інший номер. Правильна стаття, яка присвячена презумпції невинуватості, це стаття 62 КПК України. Ось текст цієї статті...»* і далі знову текст згенерованої неіснуючої статті. Звичайно, можна було б продовжувати таке спілкування, але результат від цього кращим би не став. Даний приклад досить яскраво демонструє те, що основним завданням ChatGPT є задоволення запиту користувача, а не надання правдивої інформації. Він готовий погодитися з майже будь-яким твердженням, адже це і є його основним завданням.

Таким чином необхідно констатувати, що для генерації точно інформації, особливо в сфері кримінального процесу, ChatGPT використовувати досить складно. Але способи застосування ChatGPT є досить різноманітними, а тому при розслідуванні кримінальних правопорушень можна досить ефективно користуватися даним інструментом.

Наприклад, ChatGPT може використовуватися слідчими, дізнавачами та прокурорами як зручний довідник чи порадник з питань, які не потребують чіткої конкретизації. Наприклад, чат може досить швидко надати формулювання доктрини неминучого виявлення (*«Доктрина неминучого виявлення» (inevitable discovery doctrine) – це правовий принцип в кримінальному праві, який стверджує, що якщо певні докази були знайдені незаконно, але ці докази, за відомостями, були б виявлені законно безпосередньо пізніше, то їх можна використовувати в судовому процесі. Зазвичай це застосовується, коли правоохоронні органи дійсно мали законне підґрунтя для здійснення пошуку або затримання, але для тих же доказів використали незаконні методи, наприклад, порушення прав на приватність»*) чи теорії плодів отруєного дерева (*«Теорія плодів отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree doctrine) – це правовий принцип, який визнає, що якщо початкова дія правоохоронних органів (наприклад, незаконний обшук або затримання) є незаконною, то будь-які докази, отримані в результаті цієї незаконної дії, також вважаються незаконними і не можуть використовуватися в судовому процесі. Наприклад, якщо поліція здійснила обшук без належного ордеру або підстави, а потім виявила докази злочину, то ці докази можуть бути виключені з судового процесу відповідно до теорії плодів отруєного дерева»*). Очевидно, ознайомлюючись з відповідями, необхідно пам'ятати про потенційну можливість галюцинацій, але в якості орієнтуючих такі відповіді використовувати можна. Важливе значення має також те, що ChatGPT може продовжувати відповідати на уточнюючі питання, надаючи додаткові пояснення або навіть пов'язуючи різні концепції, що очевидно неможливо, просто ознайомлюючись з науковими статтями чи коментарями (*«Відповідно до доктрини неминучого виявлення, чи можна в такий спосіб намагатися узаконити докази, які були отримані з грубим порушенням прав людини, аргументуючи це тим, що в подальшому все одно такі докази були б отримані?»* *«Ні, доктрина неминучого виявлення не дає можливості узаконити докази, які були отримані з грубим порушенням прав людини, навіть якщо аргументується тим, що в подальшому такі докази все одно були б отримані законно. Доктрина неминучого виявлення передбачає, що якщо докази можуть бути виявлені законно в майбутньому без урахування незаконних методів, то їх можна використовувати в судовому процесі. Однак, якщо початкове порушення прав було серйозним, то такі докази залишаються незаконними і не можуть бути використані в судовому процесі згідно з теорією плодів отруєного дерева»*). В даному аспекті можливості ChatGPT є фактично необмеженими,

що перетворює даний LLM на унікальний довідник-порадник з фактично будь-яких правових питань. Межі його застосування обмежуються лише фантазією слідчого, дізнавача, прокурора чи інших уповноважених осіб, які будуть його використовувати. Головне в даному випадку правильно сформулювати сам запит, надавши весь необхідний контекст для отримання найбільш повної відповіді. Як вже було попередньо зазначено, формування правильного запиту («prompt») на даний момент перетворилося в окремих напрямках дослідження ШІ, адже саме в такий спосіб можна отримати максимум від LLM.

В процесі формулювання запиту спеціалісти радять притримуватись таких правил:

- розмовляйте з ШІ наче з живою людиною. В такий спосіб він зможе легше пристосуватися до стилю та потреб користувача;

- визначте контекст. Лише користувач, формулюючи запит, знає, в якому саме ключі він буде очікувати відповідь. ШІ таку інформацію може отримати лише від самого користувача. Наприклад, якщо попросити ChatGPT пояснити теорію плодів отруєного дерева для осіб, які не мають юридичної освіти, на прикладах, то він надасть таку відповідь: *«Припустимо, що ви вирішили виростити дерево фруктів у вашому саду. Одного разу, коли ви вже вирощували його, до вашого сусідства прийшов хтось і полив дерево отрутою. Як наслідок, всі фрукти, які виростили на цьому дереві, стали отруйними. У правовому контексті, дерево є початковою незаконною дією, наприклад, незаконним обшуком або затриманням, а фрукти, які виростили на цьому дереві, представляють собою докази, отримані в результаті цієї незаконної дії. Згідно з теорією плодів отруєного дерева, ці "фрукти" (докази) вважаються «отруєними» і не можуть бути використані в судовому процесі. Наведу конкретний приклад. Допустимо, що поліція провела обшук у будинку без належного ордеру або підстав. Під час обшуку вони знайшли наркотики. Згідно з теорією плодів отруєного дерева, ці наркотики не можуть бути використані як доказ у суді, оскільки вони були отримані внаслідок незаконної дії (незаконного обшуку)»*. Визначаючи контекст та встановлюючи певні рамки, можна отримати відповідь необхідного змісту та стилю.

- визначте особу, від імені якої ШІ буде давати відповідь. В такий спосіб в запит закладається додатковий контекст, який також буде враховуватися ШІ. Наприклад, ChatGPT може пояснити підозрюваному (обвинуваченому) зміст презумпції невинуватості від імені судді (*«Відповідно до принципу презумпції невинуватості, ви, як підозрюваний, маєте право на те, щоб вас вважали невинним до тих пір, поки ваша провина не буде доведена в суді за належними правовими процедурами та відповідно до закону. Це означає, що обвинувачення повинно представити переконливі докази вашої провини, а ви маєте право на захист та можливість висловити свою версію події. До того часу, поки ваша провина не буде доведена за сумнівом відсутності, ви маєте право на повагу та права громадянина»*) та від імені його адвоката (*«шиановний [ім'я підозрюваного], я вам розповім про важливий принцип, який називається презумпцією невинуватості. Згідно з цим принципом, ви, як громадянин, маєте право бути вважаним невинним у судовому процесі до тих пір, поки ваша провина не буде доведена за допомогою доказів і вироку суду. Це означає, що ви не потребуєте доводити свою невинуватість, але обвинувачення повинно переконливо довести вашу провину. У цьому процесі ви маєте право на справедливий та відкритий судовий процес, а також на захист і підтримку з боку адвоката. Наша мета – забезпечити, щоб ваші права були захищені і щоб спра-*

ведливість переважала у суді»). В даному випадку ми не будемо звертати увагу на зміст такої відповіді, а в першу чергу звертаємо увагу на стиль написання та викладення відомостей. В другому випадку ChatGPT намагався сформулювати відповідь більш зрозуміло та неформально, намагаючись імітувати розмову адвоката та клієнта.

- додайте очікування. Користувач може визначити, в якій саме формі він хоче отримати відповідь – це може бути діловий чи розмовний стиль, форма шаблону документа або просто вільне спілкування зі штучним «колегою» з даного питання. Також можна уточнювати обсяг відповіді та специфічні умови (за бажанням ChatGPT може навіть генерувати відповіді у формі вірша);

- змушуйте ШІ залишатися в межах завданої теми. ChatGPT полюбляє переходити з теми на тему, намагаючись надати найбільш повну відповідь. При цьому ChatGPT здійснює аналіз попередніх повідомлень, тобто спілкування з ним дійсно схоже на чат з живою людиною, ніж на отримання відповідей на одиночні запити. Таким чином доцільно через декілька запитів уточнити, що саме ChatGPT робить неправильно, про яку тему йшлося з самого початку та, за необхідно, можна прямо посылитися на попередні запити та їх аналізувати, щоб надати чату ще більше інформації;

- не бійтеся експериментувати. На даний момент всі спеціалісти сходять в думці про те, що LLM ніхто до кінця не розуміє, а тому на даний момент не існує чітких правил, як саме треба конструювати запити. Проте замість того, щоб шукати підказки про те, як саме формулювати запит, набагато корисніше самостійно експериментувати. Більше того, можна запитати про це у самого ChatGPT.

ChatGPT можна застосовувати і для виконання інших. Наприклад, можна ввести частину тексту (максимальна кількість символів для одного запиту – 4096) та попросити чат змінити стиль, вдосконалити аргументацію або провести технічні виправлення по тексту (наприклад, змінити відмінки слів, які стосуються підозрюваного чи потерпілого). Можна ChatGPT використовувати як «вдосконалений» калькулятор – замість того, щоб самостійно обрахувати суми, відсотки та проводити інші математичні обрахунки (наприклад, при визначенні розміру шкоди), можна ввести в чат всю необхідну інформацію, але при цьому попросити його одразу формулювати текст разом з такими математичними обрахунками (тобто ChatGPT може, наприклад, написати частину обвинувального акту, яка пов'язана з математичними обрахунками, що може значно пришвидшити роботу слідчого). Можна навіть елементарно просити чат просити словами розписувати певні числові значення (*«Напиши словами «15 478 гривень» «П'ятнадцять тисяч чотириста сімдесят вісім гривень»*). Дійсно, якщо слідчому в клопотанні чи підозрі необхідно словами написати одне число, то застосовувати ChatGPT буде недоцільно. Проте якщо таких чисел двадцять чи тридцять, то в такий спосіб можна досить суттєво пришвидшити свою роботу.

В цілому необхідно зазначити, що можливості використання ChatGPT в правоохоронній діяльності та конкретно в кримінальному процесі досі детально не досліджувалися. Можливо це пов'язано з небажанням використовувати технології, які тільки нещодавно з'явилися. В даній статті були надані лише декілька прикладів, як ChatGPT може покращити роботу уповноваженої особи, яка проводить досудове розслідування. Проте реально на це питання можуть відповісти лише самі працівники правоохоронних органів, які в процесі використання ChatGPT зможуть визначити, які найбільш ефективні способи використання даного ШІ можуть бути використані в кримінальному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Artificial Intelligence (AI) Market – Global Industry Analysis, Size, Share, Growth, Trends, Regional Outlook, and Forecast 2023–2032. Precedence Research: website. URL: <https://www.precedenceresearch.com/artificial-intelligence-market?ref=blog.sociallinks.io>

2. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
3. Плахотнік О.В. Практичне застосування штучного інтелекту у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 45–57.
4. Shraddha Goled. Self-Supervised Learning Vs Semi-Supervised Learning: How They Differ. *Analytics India Magazine: website*. URL: <https://analyticsindiamag.com/self-supervised-learning-vs-semi-supervised-learning-how-they-differ/>
5. ChatGPT. The impact of Large Language Models on Law Enforcement. 27.03.2023. *Europol: website*. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/chatgpt-impact-of-large-language-models-law-enforcement>
6. ChatGPT – the impact of Large Language Models on Law Enforcement. 27.03.2023. *Europol: website*. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/chatgpt-impact-of-large-language-models-law-enforcement>
7. OpenAI. New and improved content moderation tooling. 2023. *OpenAI: website*. URL: <https://openai.com/blog/new-and-improved-content-moderation-tooling>
8. Matt Burgess. Criminals Have Created Their Own ChatGPT Clones. 2023. *WIRED: website*. URL: <https://www.wired.co.uk/article/chatgpt-scams-fraudgpt-wormgpt-crime>
9. ChatGPT: The AI-Powered Secret Weapon for OSINT. 2023. *Medium: website*. URL: <https://blog.gopenai.com/chatgpt-the-ai-powered-secret-weapon-for-osint-133a68d8302e>
10. Using the Power of ChatGPT for OSINT. 2023. *Social Links: website*. URL: <https://blog.sociallinks.io/using-the-power-of-chatgpt-for-osint/>
11. ChatGPT for OSINT? Integrating AI Chatbots in the Open Source Intelligence Cycle. 2023. *Intelligence Fusion: website*. URL: <https://www.intelligencefusion.co.uk/insights/resources/article/chatgpt-for-osint-integrating-ai-chatbots-in-the-open-source-intelligence-cycle/>
12. Mark Scanlon, Frank Breiting, Christopher Hargreaves, Jan-Niclas Hilgert, John Sheppard. ChatGPT for digital forensic investigation: The good, the bad, and the unknown. *Forensic Science International: Digital Investigation*. 2023. 46. P. 1–10.
13. Cade Metz. Chatbots May 'Hallucinate' More Often Than Many Realize. *The New York Times: website*. URL: <https://www.nytimes.com/2023/11/06/technology/chatbots-hallucination-rates.html>
14. Benjamin Weiser. Here's What Happens When Your Lawyer Uses ChatGPT. *The New York Times: website*. URL: <https://www.nytimes.com/2023/05/27/nyregion/avianca-airline-lawsuit-chatgpt.html>

КАТЕГОРІЯ «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ» В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІІ ФУНКЦІЙ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Набокова О.Г.

здобувачка кафедри конституційного та адміністративного права

Запорізького національного університету

В статті здійснено аналіз поняття «публічне адміністрування» в контексті реалізації функцій науки адміністративного права. Доведено, що аналіз функцій науки адміністративного права дає можливість встановити її соціальне призначення, а аналіз публічного адміністрування через призму функцій науки адміністративного права дозволяє визначитись – відповідає чи «ні» конкретна концепція публічного адміністрування потребам і призначенню науки адміністративного права. З'ясовано, що в науковій літературі сьогодні представлено три кардинально різних концепції: 1) концепція публічного адміністрування як внутрішньоорганізаційної діяльності в органах публічної влади; 2) концепція публічного адміністрування як зовнішньоорганізуючої діяльності органів виконавчої влади та інших владних суб'єктів; 3) поліструктурна концепція публічного адміністрування. Констатовано, що поняття «публічне адміністрування» не просто з'явилося в адміністративному праві для пояснення окремих адміністративно-правових явищ чи процесів, а претендує (принаймні в науковій та навчально-методичній літературі) на статус системо-утворюючої категорії адміністративного права. Втім, аналіз концепцій публічного адміністрування, що представлені в спеціальній літературі, показує, що жодна із них (концепцій) не розкриває зміст публічного адміністрування як наукової категорії, яка, по-перше, виконує роль системо-утворюючої категорії, а, по-друге, сприяє ефективній реалізації функцій науки адміністративного права. Більш того, в науковій літературі представлено занадто мало думок щодо корисності чи шкідливості окремих наукових концепцій публічного адміністрування для розвитку юридичної науки. Більшість із запропонованих концепцій публічного адміністрування спрямовані на вирішення локальних проблем науки без врахування її загальнотеоретичних проблем, а такий підхід, на думку автора, має ситуативний результат і позбавлений стратегічного мислення для подальшого розвитку (систематизації, узгодження, узагальнення знань) науки адміністративного права. Зроблено висновок, що до функцій науки адміністративного права відносяться теоретико-пізнавальна, евристична, методологічна, системотворча, практично-прикладна та прогностична функції. Втім, аналіз функцій науки адміністративного права показує, що сучасні концепції публічного адміністрування, які представлені в науковій та навчально-методичній літературі, не відповідають в повній мірі соціальному призначенню даної науки.

Ключові слова: публічне адміністрування, доктрина адміністративного права, концепції публічного адміністрування, внутрішньоорганізаційна діяльність, зовнішньоорієнтована діяльність, поліструктурна концепція публічного адміністрування, функції науки, наука адміністративного права.

The article analyzes the concept of "public administration" in the context of implementing the functions of the science of administrative law. It is proved that the analysis of the functions of the science of administrative law makes it possible to establish its social purpose, and the analysis of public administration through the prism of the functions of the science of administrative law allows one to determine whether or not a specific concept of public administration meets the needs and purpose of the science of administrative law. It was found that three fundamentally different concepts are presented in the scientific literature today: 1) the concept of public administration as an intra-organizational activity in public authorities; 2) the concept of public administration as an external organizing activity of executive power bodies and other power subjects; 3) polystructural concept of public administration. It was established that the concept of "public administration" did not just appear in administrative law to explain certain administrative-legal phenomena or processes, but claims (at least in the scientific and educational and methodological literature) the status of a system-forming category of administrative law. However, the analysis of the concepts of public administration presented in the special literature shows that none of them (concepts) reveal the content of public administration as a scientific category, which, firstly, performs the role of a system-forming category, and, secondly, contributes to the effective implementation of the functions of the science of administrative law. Moreover, the scientific literature presents too few opinions regarding the usefulness or harm of certain scientific concepts of public administration for the development of legal science. Most of the proposed concepts of public administration are aimed at solving local problems of science without taking into account its general theoretical problems, and such an approach, according to the author, has a situational result and lacks strategic thinking for the further development (systematization, coordination, generalization of knowledge) of the science of administrative law. It was concluded that the functions of the science of administrative law include theoretical-cognitive, heuristic, methodological, system-creating, practical-applied and prognostic functions. However, the analysis of the functions of the science of administrative law shows that modern concepts of public administration, which are presented in scientific and educational literature, do not fully correspond to the social purpose of this science.

Key words: public administration, doctrine of administrative law, concepts of public administration, intra-organizational activity, externally oriented activity, polystructural concept of public administration, functions of science, science of administrative law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Основними інструментами будь-якого наукового дослідження є методологія науки та її категоріальний апарат. В порівнянні із категоріальним апаратом, методологія є більш стабільним утворенням, яке століттями може використовуватись науковцями без суттєвих змін. Категоріальний же апарат науки (особливо, коли мова йде про гуманітарні науки) знаходиться в постійному розвитку та стані змін. Будь-яка незначна зміна в категоріальному апараті науки адміністративного права зразу ж позначається на формі наукового мислення, способах доказування і, безумовно, результатах дослідження у вигляді узагальнень, висновків, рекомендацій, тощо. Тому зміни в понятійному апараті адміністративного права породжують, в першу чергу, теоретичні проблеми і лише потім можуть негативно відобразитись на правотворчій чи правозастосовній діяльності.

Наша позиція полягає в тому, що категорія адміністративного права, яка не допомагає відповідній науці реалізувати її функції, не має права носити статус наукової категорії.

Так вийшло, що поняття «публічне адміністрування» не просто з'явилося в адміністративному праві для пояснення окремих адміністративно-правових явищ чи процесів, а претендує (принаймні в науковій та навчально-методичній літературі) на статус системо-утворюючої категорії адміністративного права. Втім, аналіз концепцій публічного адміністрування, що представлені в спеціальній літературі, показує, що жодна із них (концепцій) не розкриває зміст публічного адміністрування як наукової категорії, яка, по-перше, виконує роль системо-утворюючої категорії, а, по-друге, сприяє ефективній реалізації функцій науки адміністративного права.

У зв'язку із цим, виникає потреба дослідження поняття «публічне адміністрування» з огляду на те, чи допомагає воно реалізувати науці адміністративного права, покладені на неї функції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обґрунтування концепцій публічного адміністрування пропонується в працях таких адміністративістів, як В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, М. С. Ковтун, А. Л. Ліжєвський, Н. П. Матю-

хіна, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, О. В. Сукманова і ін.

Разом з тим, в науковій літературі представлено обмаль думок щодо корисності чи шкідливості окремих наукових концепцій публічного адміністрування для розвитку юридичної науки. Більшість із запропонованих концепцій публічного адміністрування спрямовані на вирішення локальних проблем науки без врахування її загальнотеоретичних проблем, а такий підхід, на нашу думку, має ситуативний результат (наприклад, у вигляді захисту окремої дисертації) і позбавлений стратегічного мислення для подальшого розвитку (систематизації, узгодження, узагальнення знань) науки адміністративного права.

Постановка завдань. Основним завданням, розв'язанню якого присвячена дана стаття, є аналіз поняття «публічне адміністрування» в контексті реалізації функцій науки адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Функції науки досліджуються в філософії, філософії науки, філософії права, теорії держави та права і їм приділяється достатньо уваги в наукових і навчально-методичних публікаціях [1; 2; 3; 4; 5]. Приємно, що такі дослідження ведуться і в межах галузевих юридичних наук [6; 7; 8], включаючи і науку адміністративного права [9; 10].

Аналіз функцій науки адміністративного права дає можливість встановити її соціальне призначення, а аналіз публічного адміністрування через призму функцій науки адміністративного права дозволяє визначитись – відповідає чи «ні» конкретна концепція публічного адміністрування потребам і призначенню науки адміністративного права.

Власне такий підхід дозволить відділити «інформаційне сміття» в наукових джерелах від теоретичних розробок, які корисні як для розвитку теорії адміністративного права, так і для правотворчої та правозастосовної діяльності.

В спеціальній літературі функції науки класифікуються по різному. Наприклад, О. Ю. Сидорович вважає, що наука реалізує всього три функції – пізнавальну, культурно-виховну і практично-діючу [1, с. 6]. Ю. М. Оборотов, в одному виданні, виділяє чотири функції науки – гносеологічну, методологічну, ідеологічну та прикладну [11, с. 4–5], а в іншому, одинадцять функцій – ідеологічну, пізнавальну, оціночну, виховну, описову, пояснювальну, критичну, творчу, прогностичну, символічну та регулятивну функції [4, с. 145]. П. І. Штойко виділяє аж тринадцять функцій науки – евристичну, пізнавальну, пояснювальну, інструментальну, технологічну, інституційну, культурологічну, світоглядну, експертнооцінну, управлінську, комерційну, соціалізаторську і практичну [2, с. 20–21].

Таким чином, кількість функцій науки не є чимось «абсолютним (безумовним)», вона залежить від рівня знань та досвіду суб'єкта дослідження, від напряму наукових досліджень, від предмету дослідження, тощо. Не будемо поглиблюватись у дискусії щодо критеріїв класифікації і стосовно видів функцій юридичних галузевих наук, адже це питання, по-перше, достатньо непогано висвітлено в науковій літературі, по-друге, виходить за межі предмету нашого дослідження. У зв'язку із цим, хочемо звернутись до досліджень адміністративістів, що пропонують своє бачення функцій науки адміністративного права, та на їх основі розкрити місце публічного адміністрування в сучасній системі правових категорій.

Наприклад, О. М. Миколенко пропонує, на відміну від попередніх авторів, виділяти шість функцій науки адміністративного права – «теоретико-пізнавальну, евристичну, прогностичну, практично-прикладну, методологічну і системотворчу» [12, с. 321].

Ці функції науки адміністративного права і будуть покладені в основу наших суджень і висновків.

В науковій літературі сьогодні представлено три кардинально різних концепції: 1) концепція публічного адміністрування як внутрішньоорганізаційної діяльності

в органах публічної влади (Л. К. Бугайчук [13]); 2) концепція публічного адміністрування як зовнішньоорганізаційної діяльності органів виконавчої влади та інших владних суб'єктів (В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко і ін. [14; 15]); 3) поліструктурна концепція публічного адміністрування (Ю. П. Битяк, Н. П. Матюхіна, М. С. Ковтун і ін. [16]). Кожна із зазначених концепцій ґрунтується на своїх теоретичних засадах, має свої переваги і недоліки.

Теоретико-пізнавальна функція науки адміністративного права має чотири складових свого змісту. По-перше, ця функція науки полягає у пізнанні такого правового явища як публічне адміністрування. По-суті, всі три концепції публічного адміністрування стали результатом реалізації теоретико-пізнавальної функції науки адміністративного права, адже представники цих концепцій хотіли, в першу чергу, пізнати та пояснити таке незвичайне і нове для адміністративної науки правове явище як «публічне адміністрування». По-друге, теоретико-пізнавальна функція полягає у поясненні знань про публічне адміністрування, що були отримані в ході дослідження. Через призму свого досвіду і знань, уміння володінням методологією представники всіх трьох концепцій публічного адміністрування запропонували «своє» пояснення змісту публічного адміністрування та його місця в понятійному апараті адміністративного права. По-третє, до змісту теоретико-пізнавальної функції відноситься формування загальних уявлень про публічне адміністрування. Іншими словами, мова йде про формування чітких, зрозумілих, несуперечливих, методологічно-корисних та негроміздких за змістом дефініцій. Найбільшу критику з цих позицій отримали дефініції публічного адміністрування, що були запропоновані представниками поліструктурної концепції публічного адміністрування, адже вони суперечливі та громіздкі за змістом, а також мають слабку методологічну користь для майбутніх досліджень у відповідній сфері. По-четверте, теоретико-пізнавальна функція орієнтує дослідника на констатацію існуючого стану адміністративно-правової дійсності. Представники всіх трьох концепцій публічного адміністрування лише частково розкривають сучасний стан із поняттям «публічне адміністрування» (в основному констатують проблеми із його визначенням в спеціальній та навчально-методичній літературі, а також про відсутність практичного його використання в правотворчій та правозастосовній сферах).

Евристична функція науки адміністративного права полягає у здобутті нових раніше невідомих знань про адміністративно-правові явища [12, с. 324]. На жаль, не всі концепції розглядають публічне адміністрування як правове явище. Зокрема, представники концепції публічного адміністрування як внутрішньоорганізаційної діяльності в органах публічної влади та представники поліструктурної концепції, в одних випадках, стверджують, що публічне адміністрування є управлінською категорією, а в інших, намагаються пояснити специфіку публічного адміністрування через співвідношення понять «суб'єкт управління» та «об'єкт управління». Тобто нові знання безперечно були отримані в ході досліджень, що відбувалися в межах цих концепцій публічного адміністрування, але не всі із цих нових знань є правовими. Вказані концепції чудово пояснюють управлінські, психологічні чи організаційні процеси в діяльності публічно-владних суб'єктів, але віддалені від пояснення суто правових процесів в такій діяльності.

Якщо дослідник пропонує визначення поняття «публічне адміністрування», яке претендує на статус категорії адміністративного права (методологічна функція науки адміністративного права), то таке визначення повинно відповідати декільком критеріям:

– «публічне адміністрування» повинно бути фундаментальним поняттям, від якого буде відштовхуватись наукове мислення;

– поняття «публічне адміністрування» повинно описувати і систематизувати досвід минулих поколінь, в той же час – орієнтувати сучасних дослідників щодо перспектив вдосконалення знань про публічне адміністрування у майбутньому;

– поняття «публічне адміністрування» як елемент категоріального апарату адміністративного права повинне сприяти його сталості і тісному взаємозв'язку із іншими категоріями.

Жодна із вказаних вище концепцій публічного адміністрування не відповідає цим вимогам.

Реалізація системотворчої функції науки адміністративного права проявляється в тому, що:

по-перше, використання терміну «публічне адміністрування» в одній сфері суспільних відносин чи системі знань не повинно суперечити загальним уявленням про адміністративно-правові явища та процеси в інших сферах. Наприклад, концепція публічного адміністрування як внутрішньоорганізаційної діяльності в органах публічної влади породжує безліч протиріч в науці адміністративного права, що взагалі нівелює значення даної концепції для майбутнього розвитку науки;

по-друге, «публічне адміністрування» як системоутворююча категорія адміністративного права повинна пояснювати інші інституційні елементи адміністративного права, наприклад, пояснювати особливості предмету адміністративно-правового регулювання, розкривати специфіку адміністративно-правового статусу публічно-владних суб'єктів, впливати на класифікацію суб'єктів адміністративного права, давати можливість класифікувати діяльність органів виконавчої влади на види, які б охоплювали собою весь спектр діяльності даної гілки державної влади, і ін. Наприклад, поліструктурна концепція публічного адміністрування поєднує у змісті поняття «публічне адміністрування» принципово різну за цільовою спрямованістю, сутністю та результатами діяльність – і внутрішньо-управлінську, і зовнішньоорієнтовану діяльність. Такий підхід не дає можливість логічно розмістити між собою знання про адміністративно-правові явища. Обов'язково між окремими групами знань виникнуть протиріччя, наприклад, якщо публічне адміністрування характеризує діяльність виконавчої гілки влади в порівнянні із судовою і законодавчою гілками, то чому тоді це поняття використовується при поясненні управлінських взаємовідносин в системі органів прокуратури, суду чи місцевого самоврядування?

Є суттєві проблеми і з реалізацією практично-прикладної функції науки адміністративного права. Зокрема, суб'єкти правозастосування (останнім часом таким суб'єктом все частіше виступає адміністративний суд) нерідко стикаються із правовими ситуаціями, прямої відповіді на які немає в національному законодавстві. Виникає необхідність у науковому і офіційному тлумаченні даної ситуації із обов'язковим використанням загальних підходів у науці адміністративного права. І проблема тут очевидна, бо наука адміністративного права «зловживає» поняттям «публічне адміністрування» в умовах, коли в національному законодавстві використовуються інші поняття – «надання адміністративних послуг» [17], «адміністративна діяльність» [18], «публічно-владні управлінські функції» [19], «діяльність» [20] тощо. Де зв'язок між наукою адміністративного права та адміністративним законодавством, а також між наукою та правозастосовною діяльністю?

Якщо реалізація теоретико-пізнавальної функції науки адміністративного права допомагає пізнати і пояснити

публічне адміністрування як адміністративно-правове явище, реалізація евристичної функції – відкрити нові, раніше невідомі прояви публічного адміністрування, то реалізація прогностичної функції дозволяє передбачити можливі варіанти розвитку як самого правового явища (тобто публічного адміністрування), так і варіанти розвитку національного законодавства і правозастосовної практики щодо реалізації публічного адміністрування органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Підкреслюємо, що жодна із проаналізованих нами концепцій публічного адміністрування не змогла розкрити прогностичний потенціал категорії «публічне адміністрування». Пояснюється така ситуація тим, що для багатьох адміністративістів факт виникнення в адміністративному праві нової категорії «публічне адміністрування» був несподіваним і більшість із них спробували прилаштувати нову категорію до свого давно сформованого наукового світогляду. При таких обставинах, непогано реалізується теоретико-пізнавальна функція науки адміністративного права, частково – евристична, і взагалі не реалізується – прогностична.

З огляду на сказане вище, хочемо підкреслити:

1) критикуючи існуючі концепції публічного адміністрування, може скластись враження, що ми «підкреслюємо безсилля і нездатність» науки адміністративного права вирішувати актуальні проблеми правотворчої і правозастосовної практики. «Ні», ми констатуємо відірваність теорії адміністративного права від потреб практики;

2) наголошуючи на необхідності розробки більш досконалої концепції публічного адміністрування, може скластись враження, що ми ідеалізуємо можливості науки адміністративного права. «Ні», ми вкотре наголошуємо, що «практика без науки – мертва»;

3) наголошуючи на рівномірному дослідженні публічного адміністрування, коли гармонійно використовуються всі три рівні наукового пізнання, може скластись враження, що ми недооцінюємо результати досліджень, що написані на практично-прикладному і на концептуальному рівнях наукового пізнання. «Ні», ми наголошуємо на тому, що суперечності між думками науковців та їх концепціями виникають в результаті реалізації перших двох рівнів наукового пізнання, тоді як третій – їх усуває. Є необхідність знаходити та залучати до активної наукової діяльності дослідників, рівень знань яких дозволяє піднятися до загальнотеоретичних узагальнень в адміністративному праві.

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження можна стверджувати.

В науковій літературі сьогодні представлено три кардинально різних концепції: 1) концепція публічного адміністрування як внутрішньоорганізаційної діяльності в органах публічної влади (Л. К. Бугайчук); 2) концепція публічного адміністрування як зовнішньоорганізаційної діяльності органів виконавчої влади та інших владних суб'єктів (В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко і ін.); 3) поліструктурна концепція публічного адміністрування (Ю. П. Битяк, Н. П. Матюхіна, М. С. Ковтун і ін.).

До функцій науки адміністративного права відносяться теоретико-пізнавальна, евристична, методологічна, системоутворюча, практично-прикладна та прогностична функції. Втім, аналіз функцій науки адміністративного права показує, що сучасні концепції публічного адміністрування, які представлені в науковій та навчально-методичній літературі, не відповідають в повній мірі соціальному призначенню даної науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сидорович О.Ю. Методологія наукових досліджень: опорний конспект лекцій. Тернопіль: Тернопільський національний економічний університет, 2013. 39 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/retrieve/17064/>
2. Штойко П.І. Наука і наукові дослідження: Лекція з навчальної дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень в туризмі» для здобувачів вищої освіти. Львів: Львівський державний університет фізичної культури. 22 с. URL: <https://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/23691/1/1.%20Наука%20і%20наукові%20дослідження.pdf>

3. Єнчева Г.Г. Основи наукової діяльності: конспект лекцій. К.: Національний авіаційний університет, 2016. 87 с. URL: https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/22945/4/03_ОНД_КЛ.PDF
4. Оборотов Ю.М. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с.
5. Актуальні проблеми філософії права: посібник / О.М. Балинська, А.С. Токарська, В.А. Яценко; за заг. ред. О.М. Балинської. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 612 с.
6. Павлюк Н.М. Функції науки цивільного права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 145–148.
7. Стрельцов Є.Л. Сучасні завдання кримінально-правової науки. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 545–547.
8. Гурджі Ю.О. Правовий захист особи в кримінальному процесі України: теорія та методологія: автореф. дис. ...док-ра юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 42 с.
9. Миколенко О.М. Функції науки адміністративного права та навчальної дисципліни «Адміністративне право». *Правова держава*. 2017. С. 68–71.
10. Миколенко О.М. Види функцій науки адміністративного права та особливості їх прояву. *Стратегія і тактика правових реформ: виклики сучасності : матеріали міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 5 березня 2013 р.* Київ : Актуальна юриспруденція, 2013. С. 108–111.
11. Оборотов М.Ю. Теорія держави та права (прагматичний курс): Екзаменаційний довідник. Одеса: Юридична література, 2006. 184 с.
12. Миколенко О.М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект): дис. ...док-ра юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2018. 484 с.
13. Бугайчук К.Л. Публічне адміністрування в органах Національної поліції: автореф. дисер. докт. юрид. наук: 12.00.07; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2020. 40 с.
14. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ, 2014. 376 с.
15. Миколенко О.І. Поняття «державне управління» і «публічне адміністрування» в категоріальному апараті адміністративного права. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 101-107.
16. Основи публічного адміністрування: навч. посіб. / [Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, М.С. Ковтун та ін.]; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Вид. 2-ге. Х.: Право, 2021. 238 с.
17. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 409.
18. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20?find=1&text=адмініструван#Text>
19. Кодекс адміністративного судочинства. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. С. 446.
20. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЗАХИСТІ ТА РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПІ

Денисова А.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри
адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

Сірко В.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

Ця наукова стаття присвячена аналізу ролі Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) у системі захисту та розвитку прав людини в Європі. Вона висвітлює важливі аспекти діяльності Суду, включаючи його структуру, процедури та вплив на національні правові системи.

Стаття розкриває еволюцію Європейського Суду з прав людини від його створення до сьогодення, висвітлюючи ключові етапи його діяльності та вплив на правову практику країн-членів. Особлива увага приділяється ролі, яку відіграє ЄСПЛ у забезпеченні захисту прав людини, вирішенні суперечок між державами та приватними особами, а також встановленні нових стандартів та інтерпретації прав людини.

Особлива увага приділяється визначенню впливу рішень ЄСПЛ на національні правові системи та стандарти прав людини. Стаття досліджує механізми виконання рішень Суду та їхній вплив на захист прав громадян Європейського союзу.

Автор розглядає також критику, яку ЄСПЛ отримує від окремих країн чи політичних груп, а також можливі шляхи подальшого розвитку і удосконалення діяльності Суду. Ця стаття спрямована на поглиблене розуміння ролі Європейського Суду з прав людини у сучасному європейському правовому просторі та наукове обґрунтування необхідності подальшого зміцнення його статусу та функцій у системі захисту прав людини в Європі. Європейський Суд з прав людини (ЄСПЛ) є важливим органом у системі захисту прав людини в Європі та відіграє ключову роль у сучасному європейському правовому просторі. Розуміння його ролі стає особливо важливим у зв'язку зі складністю та динамікою правових відносин у сучасному світі. ЄСПЛ забезпечує ефективний механізм захисту прав людини для кожного індивіда, незалежно від його статусу, релігії, національності чи інших характеристик. Це робить його надзвичайно важливим для забезпечення справедливості та рівноправ'я у сучасному суспільстві.

Ключові слова: Європейський Суд з прав людини, права людини, скарги, вплив рішень, захист прав, національні правові системи, принцип субсидіарності.

This scientific article is devoted to the analysis of the role of the European Court of Human Rights (ECHR) in the system of protection and development of human rights in Europe. It highlights important aspects of the Court's work, including its structure, procedures and impact on national legal systems.

The article reveals the evolution of the European Court of Human Rights from its creation to the present, highlighting the key stages of its activity and its impact on the legal practice of member states. Particular attention is paid to the role played by the ECHR in ensuring the protection of human rights, resolving disputes between states and private individuals, and establishing new standards and interpretations of human rights.

Particular attention is paid to determining the impact of ECHR decisions on national legal systems and human rights standards. The article examines the mechanisms of execution of the Court's decisions and their impact on the protection of the rights of citizens of the European Union.

The author also considers the criticism that the ECHR receives from individual countries or political groups, as well as possible ways of further development and improvement of the Court's activities. This article is aimed at an in-depth understanding of the role of the European Court of Human Rights in the modern European legal space and scientific justification of the need to further strengthen its status and functions in the system of human rights protection in Europe. The European Court of Human Rights (ECHR) is an important body in the human rights protection system in Europe and plays a key role in the modern European legal space. Understanding its role becomes especially important in connection with the complexity and dynamics of legal relations in the modern world. The ECHR provides an effective mechanism for the protection of human rights for every individual, regardless of their status, religion, nationality or other characteristics. This makes it extremely important to ensure justice and equality in modern society.

Key words: European Court of Human Rights, human rights, complaints, impact of decisions, protection of rights, national legal systems, principle of subsidiarity.

Мета і завдання дослідження. Метою наукової статті «Роль Європейського Суду з прав людини у захисті та розвитку прав людини в Європі» аналіз та вивчення впливу та ролі, яку виконує Європейський Суд з прав людини в забезпеченні та розвитку прав людини в європейському контексті. Визначення ефективності механізмів захисту прав людини, які використовує ЄСПЛ у розгляді справ. Вивчення впливу діяльності ЄСПЛ на соціальний прогрес та розвиток захисту прав людини в європейському суспільстві. Визначення критичних аспектів роботи ЄСПЛ та обговорення перспектив його подальшого розвитку. Це дослідження може спрямовуватися на розкриття важливості та впливу Європейського Суду з прав людини на правову систему.

Аналіз наукових досліджень. Окремі аспекти окресленої проблематики вивчали такі вітчизняні вчені В. Боняк, Ю. Ведерников, С. Головатий, Д. О. Дроздов, О. Дроздова, І. Іванків, С. Кузниченко, А. Кучук, А. Левенець, В. Лемак, М. Мельник, Л. Наливайко, О. Орлова, М. Пендюра, В. Рогальська, О. Садовська, Л. Сердюк, О. Солдатенко, В. Чорний, та ін.

Виклад основного матеріалу: ЄСПЛ визначається як Європейський Суд з прав людини. Це є один із головних органів, створених в рамках Ради Європи для захисту прав і свобод людини в європейському регіоні. Офіційно його повна назва – «Європейський Суд з прав людини та основних свобод». Етапи формування Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) охоплюють період від моменту його створення до сучасності. Ось кілька ключових етапів:

- Основоположення (1949 рік):

Основоположення Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) базується на Європейській конвенції з прав людини (Конвенція), прийнятій у 1950 році в Римі та набраній чинності в 1953 році. Основні положення ЄСПЛ визначаються саме цією конвенцією, яка стала визначальним правовим інструментом в області захисту прав та свобод людини в Європі. Основоположення ЄСПЛ включає такі ключові аспекти:

Конвенція містить перелік основних прав і свобод, які гарантуються кожній особі, яка підпадає під її юрисдикцію. Ці права включають право на життя, свободу та осо-

бисту недоторканність, право на справедливий суд, свободу вираження думок, та інші [1].

Основоположення передбачають можливість індивідуальних скарг до ЄСПЛ. Кожна особа, яка вважає, що її права за Конвенцією порушено, може звернутися до Суду після вичерпання всіх національних засобів правового захисту. Крім індивідуальних скарг, ЄСПЛ може розглядати колективні скарги, які подаються неправліннями організаціями та іншими групами осіб, які представляють інтереси жертв порушень прав людини. Рішення, прийняті ЄСПЛ, є обов'язковими для країн-членів. Країни зобов'язані виконувати рішення Суду та забезпечувати компенсацію жертвам порушень прав. ЄСПЛ має власні процедури та правила, що регулюють його роботу. Суд складається з суддів, призначених країнами-членами, та розглядає справи відповідно до встановлених процедур. Принцип субсидіарності, передбачає, що ЄСПЛ має виступати як додатковий, а не альтернативний, механізм захисту прав людини, працюючи в сумісності із національними судами. Принцип субсидіарності (від лат. *subsidiarius* – допоміжний) – це один з принципів європейського конституціоналізму, який використовується по відношенню по-перше, до взаємодії між органами Європейського Союзу та органами державної влади держав-членів Європейського Союзу та по-друге, до взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Принцип субсидіарності з'явився та отримав своє поширення на європейському континенті[2].

Громадяни України можуть подавати скарги до ЄСПЛ, якщо вони вважають, що їхні права за порушені національними судами та внутрішніми інстанціями. Конституція України (ч. 4 ст. 55) гарантує кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [3]. З початку повномасштабного вторгнення словосполучення «Європейський Суд з прав людини» набуло особливої актуальності та поширеності в медійному просторі. Насправді на розгляді суду знаходиться далеко не одна гучна справа від України щодо росії. Тут буде доречним пригадати «кримську справу», пов'язану з анексією Криму, справу про порушення прав людини на окупованих територіях Донбасу, про захоплення українських моряків та суден у Керченській протоці та багато інших[4]. Рішення ЄСПЛ може відзначати порушення прав людини та надавати рекомендації щодо виправлення ситуації. Національні суди повинні враховувати ці рішення при подальшому розгляді подібних справ. ЄСПЛ підтримує діалог із національними судами, зокрема через участь у семінарах, конференціях та навчаннях. Це сприяє обміну досвідом та взаємному розумінню правозахисних питань. Національні суди надають відповіді на запити та запитання ЄСПЛ під час розгляду конкретних справ. Це є важливим етапом у встановленні фактів та обґрунтуванні позиції сторін. Співпраця із ЄСПЛ може сприяти зміцненню правозахисної культури в Україні, підвищенню кваліфікації правозахисників та підвищенню рівня правосуддя.

Початковий склад суддів (1959 рік): Початковий склад суддів Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) був обраний у 1959 році, коли Суд розпочав свою діяльність. Цей склад складався з 7 суддів, кожен з яких був обраний на 9-річний термін. Це були видатні правозахисники та юристи різних країн-членів Ради Європи. Ці судді грали важливу роль у визначенні процедур та стандартів роботи ЄСПЛ на етапі його формування, а їхні рішення визначали напрямок подальшого розвитку цього важливого міжнародного судового органу.

– Зміни та розширення (1980–2020 роки):

Протягом цього періоду відбулися важливі зміни в роботі ЄСПЛ. Зокрема, у 1980 році була прийнята Про-

токол № 11, який реформував систему Європейського Суду з прав людини та надавав йому постійне місце роботи у Страсбурзі. Цей протокол вніс значні зміни в систему ЄСПЛ, усунувши колегіальні палати та встановивши постійне місце роботи у Страсбурзі. Зміни спростили процес розгляду справ та забезпечили більш ефективне функціонування. Протокол № 14 вступив в силу в 2010 році та передбачав зміни у структурі та процедурах ЄСПЛ з метою подальшого покращення ефективності. Протокол № 15 доповнив ці зміни, спрощуючи процедуру розгляду справ та регулюючи деякі аспекти забезпечення правосуддя. У 2018 році була запроваджена стратегія «Брифінг 2018», яка спрямована на реформування ЄСПЛ. Вона визначає п'ять пріоритетних напрямків, зокрема поліпшення термінів розгляду справ, оптимізацію роботи Суду та розширення його впливу на правозахисний ландшафт. У 2020 році була прийнята нова стратегія «Доступність та ефективність», яка спрямована на подальше поліпшення діяльності ЄСПЛ. Вона визначає конкретні заходи для забезпечення більшої доступності та ефективності судового захисту прав людини. Ці реформи враховують виклики, з якими зіткнувся ЄСПЛ, і спрямовані на забезпечення ефективного та сучасного механізму захисту прав людини в Європі. Вони прагнуть досягти балансу між ефективністю судового розгляду та забезпеченням високих стандартів правосуддя.

– Розгляд справ і вплив на національні системи (2000–нині):

ЄСПЛ активно розглядає скарги громадян та інших осіб, які стверджують порушення їхніх прав за положеннями Конвенції. Рішення Суду мають вагомий вплив на національні правові системи та стандарти.

– Проблеми та реформи (останні роки):

Останні роки характеризуються обговоренням можливих реформ ЄСПЛ, таких як розгляд ефективності його роботи, скорочення термінів розгляду справ, а також питання забезпечення виконання рішень Суду. ЄСПЛ виявляє велику кількість поданих справ, що може призводити до значної затримки у розгляді. Це спричинило необхідність оптимізації процесів розгляду справ та розгляду питань щодо відповідності термінам. Виявляються труднощі в ефективному виконанні своїх рішень національними державами-членами. Це може залишати постраждалих осіб без можливості отримати компенсацію та виправлення порушень. Порушення прав людини які вчиняє Російська Федерація на окупованій території. Певні обставини можуть ускладнювати виконання рішень та можуть вимагати вдосконалення механізмів реагування на подібні ситуації. Пандемія COVID-19 викликала тимчасові зміни у роботі суду, включаючи відстрочення деяких розглядів. Це також призвело до збільшення кількості поданих справ внаслідок порушень прав під час пандемії.

Загалом, етапи формування ЄСПЛ свідчать про поступовий розвиток і зміцнення ролі Суду в гарантуванні прав людини в Європі.

Рішення Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) мають кілька важливих характеристик та елементів:

1. **Обов'язковість:** Рішення Суду є обов'язковими для країн-членів Ради Європи, які ратифікували Європейську конвенцію з прав людини. Країни зобов'язані виконувати рішення Суду та приймати заходи для виправлення порушень, визначених у рішенні.

2. **Індивідуальні та колективні справи:** Рішення Суду можуть виникати внаслідок розгляду як індивідуальних скарг, поданих громадянами чи юридичними особами, так і колективних скарг, які можуть представляти групу осіб чи неправління організації.

3. **Забезпечення компенсації:** У випадках визнання порушень прав людини, Суд може призначити компенсацію для постраждалих. Це може включати матеріальну компенсацію та компенсацію за моральні страждання.

4. Визначення порушень та рекомендації: Рішення Суду визначають конкретні порушення статей Європейської конвенції з прав людини та надають обґрунтування для своєї позиції. Додатково, Суд може надавати рекомендації щодо змін у законодавстві чи процедурах країни, яка порушила права.

5. Публікація рішень: Рішення Суду публікуються та стають частиною юридичної практики. Це сприяє створенню прецедентів та забезпечує консистентність у застосуванні прав людини в різних справах та країнах.

6. Виконання рішень: Країни-члени зобов'язані виконувати рішення Суду. Якщо країна не виконує рішення або не приймає заходи для його виконання, це може призвести до додаткових процедур, включаючи винесення вироку про порушення.

Рішення ЄСПЛ грають ключову роль у захисті та забезпеченні прав людини в Європі, а їхні наслідки мають важли-

вий вплив на національні правові системи країн-членів Ради Європи. Завдяки практиці ЄСПЛ Конвенція залишається сильним і дієвим інструментом, якому під силу вирішувати актуальні виклики сьогодення, зміцнюючи верховенство права, підтримуючи демократичні основи в Європі [5].

Висновки. Висвітлено важливість та значущість ролі ЄСПЛ у забезпеченні ефективного захисту прав людини в Європі. Суд відіграє ключову роль у вирішенні конфліктів, визначенні стандартів та вдосконаленні правозахисної культури в регіоні. Розглянуті інноваційні підходи та рішення, які приймає ЄСПЛ, та їхній вплив на національні та міжнародні правові системи. Визначено проблемні аспекти діяльності ЄСПЛ, такі як велика кількість поданих справ та складність виконання рішень. Підкреслено потребу у подальших реформах та вдосконаленні системи, важливість співпраці ЄСПЛ із національними судами для ефективного захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950 року (в редакції від 01.08.2021 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#top
2. Мішина Н. В. Принцип субсидіарності як засада місцевого самоврядування. Регіональна політика : історія, політико-правові засади, урбаністика, просторове планування, архітектура : зб. наук. праць : в 2 ч. / Київ. нац. ун-т буд-ва і архіт. ; редкол. : П. М. Куліков (голова) [та ін.]. Київ ; Тернопіль : Бескиди, 2019. Вип. 5, ч. 1 : П'ята міжнародна наук.- практ. конф., Київ, 22 листопада 2019 р. С. 20-22. Бібліогр. : 6 назв.
3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
4. Перевірка війною: рішення, заяви та виклики Європейського суду з прав людини. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/perevirka-viynoyu-rishennya-zayavi-ta-vikliki-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini.html>
5. Міжнародний захист прав людини : навчальний посібник / кол. авторів ; за ред. О. Б. Онишко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 540 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5215/1/Онишко%20О.Б.%20--%20Міжнародний%20захист.pdf>

ОРГАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ (НА ПРИКЛАДІ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСНОЇ ІНФЕКЦІЇ COVID-19)

Сухомлин Ю.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості діяльності органів досудового розслідування та суду в умовах пандемії за відсутності державного рішення про визнання ситуації надзвичайною або запровадження режиму надзвичайного стану (на прикладі ситуації, що склалася у 2020 році в зв'язку з пандемією коронавірусної інфекції COVID-19). Наголошується на важливості всебічної оцінки ступеня критичності ситуації та здійснення певних дій ще до визнання її надзвичайною.

Автор вказує на те, що у правоохоронній діяльності можливостей уникнути особистого контакту з громадянами менше, ніж під час виконання інших державних функцій. У зв'язку з цим пропонуються різні шляхи ефективного здійснення кримінальної процесуальної та криміналістичної діяльності з урахуванням необхідності мінімізації контактів слідчого, а саме: дистанційне спілкування, провадження слідчих (розшукових) дій у віртуальній реальності, використання безпілотників з метою огляду місця події без виходу на місце карантинної території. При цьому автор з жalem вказує на дивну ситуацію, коли провадження розслідування в умовах надзвичайної ситуації чи надзвичайного стану забезпечено науковими рекомендаціями, а в ситуації обмежувальних протиепідемічних заходів та самоізоляції залишається, практично, лише у науковому та методичному вакуумі.

У статті описуються як різні загальні профілактичні заходи (використання медичних масок, одноразових рукавичок, одноразового одягу, захисних костюмів), так і спеціалізовані можливості інформаційних технологій. Автор наголошує про активізацію використання відеоконференцзв'язку (у тому числі і для проведення в дистанційному режимі таких слідчих (розшукових) дій, як допит, одночасний допит двох і більше раніше допитаних осіб, пред'явлення для впізнання, огляд), застосування комп'ютерно-опосередкованої реальності, реалізацію концепції електронного правосуддя.

Ключові слова: дистанційний режим, допит, інфекція, карантин, огляд, пред'явлення для впізнання, слідчі (розшукові) дії, COVID-19.

The article examines the peculiarities of the activities of pre-trial investigation bodies and the court in the conditions of a pandemic in the absence of a state decision to recognize the situation as an emergency or to introduce a state of emergency (using the example of the situation that developed in 2020 in connection with the pandemic of the COVID-19 coronavirus infection). The importance of a comprehensive assessment of the degree of criticality of the situation and the implementation of certain actions before recognizing it as an emergency is emphasized.

The author points out that in law enforcement there are fewer opportunities to avoid personal contact with citizens than in the performance of other state functions. In this regard, various ways of effective implementation of criminal procedural and forensic activities are proposed, taking into account the need to minimize the contacts of the investigator, namely: remote communication, conducting investigative (search) actions in virtual reality, using drones to inspect the scene without going to the place quarantine area. At the same time, the author regretfully points out the strange situation when the investigation in the conditions of an emergency or state of emergency is provided with scientific recommendations, and in the situation of restrictive anti-epidemic measures and self-isolation, it remains practically only in a scientific and methodical vacuum.

The article describes both general preventive measures (use of medical masks, disposable gloves, disposable clothing, protective suits), as well as specialized opportunities provided by information and communication systems, computer systems. The author emphasizes the intensification of the use of video conferencing (including for remotely conducting such investigative (search) actions as interrogation, simultaneous interrogation of two or more previously questioned persons, presentation for knowledge, inspection), the use of computer – mediated reality, implementation of the concept of electronic justice.

Key words: remote mode, interrogation, infection, quarantine, state of emergency, examination, identification, investigative (research) actions COVID-19.

Вступ. Виклики, що постають перед світовою спільнотою досить різноманітні, одним з них виявився вплив на сучасну обстановку коронавірусної інфекції, що набрала пандемічного характеру. Ннадзвичайно сильна епідемія COVID-19, яка поширилася на територіях багатьох країн і континентів, спричинила найвищий ступінь ризику для людства та змусила нас змінювати усталений порядок життя і роботи.

Стан дослідження. Враховуючи важливість, складність і актуальність дослідження питання організації досудового розслідування та судового розгляду в ускладнених пандемією та введеними обмеженнями умовах ряд вчених-процесуалістів і криміналістів приділили цій проблематиці не одну свою працю. Зокрема, дослідженням особливостей проведення ряду слідчих (розшукових) дій, таких як допит, одночасний допит двох і більше раніше допитаних осіб, огляд, пред'явлення для впізнання, в тому числі з використанням відеоконференцзв'язку займалися М. В. Багрій, П. Д. Біленчук, В. К. Весельський, В. І. Галаган, Ф. В. Глазирін, І. В. Гловюк, М. М. Єфімов, В. А. Журавель, Є. П. Іщенко, С. Ю. Карпушин, Н. І. Клименко, В. К. Лисиченко, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, Т. В. Михальчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, М. В. Салтєвський, А. С. Сизоненко, М. Ф. Сокиран, О. В. Соловійов, С. М. Стахівський, В. М. Тertiшник, В. В. Тіщенко, Л. Д. Удалова, К. О. Чаплинський, С. С. Чернявський, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітько та інших. Однак слід констатувати, що в умовах сьогодення залишається

науково нерозв'язаною проблематика питання здійснення дистанційного досудового розслідування та судового розгляду в умовах пандемії (коронавірусу COVID-19), епідемії туберкульозу й інших інфекційних хвороб.

Це зумовлює потребу детальнішого викладення питання здійснення процесуальних, слідчих (розшукових) дій, а також їх організаційного й тактичного забезпечення за наявності в одного з учасників підтвердженого діагнозу коронавірусної хвороби COVID-19, або наявності обґрунтованої підозри на можливість існування такого захворювання.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення можливостей використання новітніх комп'ютерних технологій, інформаційно-комунікативних систем для забезпечення проведення швидкого, повного, неупередженого досудового розслідування та безперервного судового розгляду, в умовах карантинних обмежень, через поширення пандемії (на прикладі коронавірусної інфекції COVID-19).

Результати дослідження. У сучасних умовах пандемії можна охарактеризувати як епідемію інфекційного захворювання, що поширилася на території однієї, кількох, а іноді й багатьох країн світу [3].

13 березня 2020 року Указом Президента України № 87/2020 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 березня 2020 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID -19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2».

Певна нестабільність ситуації, викликана панічними настроями у суспільстві у зв'язку з поширенням пандемії, невизначеністю правового статусу заходів, що позначилося на діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Більше того, в криміналістичній літературі навіть є окремі наукові та прикладні розробки за методикою розкриття, розслідування кримінальних правопорушень в умовах надзвичайного стану, оскільки, як цілком справедливо вказується в спеціальній літературі, спроби застосувати традиційні методи в надзвичайних умовах, у багатьох випадках не дозволяють досягти необхідного ефекту, ведуть до втрати доказів, часом без жодної потреби ставлять життя та здоров'я працівників під загрозу.

А що робити в умовах, коли ризик поширення коронавірусної інфекції достатньо високий, але рішення про введення режиму надзвичайного стану не ухвалено? Таке становище свідчить про необхідність вивчення та детального освоєння специфічного досвіду розслідування кримінальних правопорушень в особливих умовах запобігання поширенню пандемічної інфекції.

Так, законом визначено, що карантин, встановлений Кабінетом Міністрів України, є обставинами непереборної сили, а не надзвичайною ситуацією [5], що змушує органи досудового розслідування працювати в звичайному штатному режимі, з урахуванням забезпечення санітарних правил, що включають кварцювання приміщень, санітарну обробку поверхонь, використання одноразових рукавичок та дотримання масочного (а краще респіраторного) режиму. Ефективність роботи слідчих, дізнавачів все ж таки обмежена розумними заходами профілактики та частково карантинними умовами.

Постає питання, чи можливе здійснення досудового розслідування без невідкладного проведення огляду місця події (якщо воно знаходиться в «червоній» карантинній зоні); без затримання підозрюваного, який перебуває в режимі самоізоляції (можливо є носієм інфекції (COVID-19)); без проведення допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідків, а у необхідних випадках без проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб? Які заходи продуктивні за умов пандемії та як ефективно реалізовувати процесуальну діяльність спрямовану на виконання завдань кримінального провадження, в той же час не піддаючи слідчих і дізнавачів, як найважливіший професійний висококваліфікований ресурс правоохоронних органів, зайвим загрозам? Такі й подібні питання, у сфері кримінального судочинства, вимагають виваженого та уніфікованого підходу та потребують тактичних рішень, що необхідно приймати слідчому, який щодня здійснює функції розслідування.

Ефективними заходами щодо недопущення поширення інфекції виявилися рішення, пов'язані з конкретними тактичними напрацюваннями щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій, передусім, огляди, допити, одночасні допити, пред'явлення для пізнання, проведення слідчого експерименту, обшуки у захищених від пандемічних загроз умовах.

Під час проведення огляду у зоні карантинного режиму необхідно враховувати, що за останніми дослідженнями Китайського університету вірусології, коронавірус може зберігатися на певних поверхнях до дев'яти днів (це верхня межа, у середньому сімейство людських коронавірусів може виживати від чотирьох до п'яти днів на різних матеріалах, таких як алюміній, дерево, папір, пластик та скло) [10, с. 733–734]. З урахуванням даної інформації огляд місця події в ймовірно небезпечних місцях повинен проводитись в одноразових захисних костюмах, респіраторах та рукавичках, які після проведень слідчої (розшукової) дії має бути у безпечній обстановці знято та знищено, природно, із застосуванням при цьому загальних заходів дезінфекції. Рішення про дезінфекцію вилучених з місця

події об'єктів повинно прийматися в залежності від різновиду слідів, які плануються направлятися на дослідження.

За можливості, рекомендовано при проведенні слідчих (розшукових) дій використовувати відповідні ультрафіолетові опромінювачі, якщо слідчий в подальшому не планує досліджувати сліди біологічного походження. Перспективним напрямом є використання безпілотних літальних апаратів (БПЛА, дронів) з метою огляду місця події. Різноманітні можливості, високі технічні характеристики та стрімке поширення даних апаратів роблять їх максимально затребуваними для застосування в карантинних умовах з метою боротьби зі злочинністю, особливо в умовах забезпечення дистанційних можливостей проведення слідчих (розшукових) дій.

Також, здійснюючи відео- та фотофіксацію місця події за допомогою БПЛА, можна комплексно вирішити різноманітні питання, що виникають у ході проведення слідчих (розшукових) дій, у процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Використання БПЛА дозволяє слідчому, не виходячи на місцевість, якісно оглянути ту чи іншу територію з фіксацією її окремих елементів у цифровому форматі, незалежно від її масштабів, рельєфу та рослинного покриття, а також важкодоступних об'єктів, що підлягає фото-, відеозйомці, витрачаючи мінімум зусиль завдяки універсальності даного технічного засобу та можливості дистанційного управління.

Огляд речей та документів може бути проведений після поміщення об'єкта огляду під дію спеціальних засобів, наприклад, ультрафіолетової бактерицидної лампи.

Огляд особи, яка підпадає під карантинні обмеження або, що більш небезпечно, вже інфікованої, яка є, припустимо, безсимптомним носієм коронавірусної інфекції, необхідно залучати спеціаліста-медика [7]. Лікар у спеціальному костюмі оглядає особу, а протокол складає слідчий. По завершенню слідчої (розшукової) дії протокол підписують всі її учасники, у тому числі й особа, яку оглядають, з дотриманням протиепідемічних заходів безпеки, а потім протокол цієї слідчої (розшукової) дії підлягає ультрафіолетовому опроміненню.

Очевидно, що найбільш дієвим способом запобігання розповсюдженню коронавірусної інфекції є обмеження особистого спілкування. Проте, під час здійснення досудового розслідування суттєво обмежити особистий контакт складно. Тому, з метою забезпечення ефективності розслідування, доцільно використовувати дистанційні технології в кримінальному провадженні. Так, варто ширше застосувати засоби відеоконференцв'язку, активніше реалізовувати концепції електронного правосуддя. Необхідно розуміти, що наявність ефективного механізму правового регулювання інформації забезпечує формування середовища довіри, в якому наявні всі умови для реалізації державою свого основного конституційного завдання: людина, її права та свободи є найвищою цінністю [1].

Для отримання вербальної інформації кримінальним процесуальним законом передбачена можливість використання відеоконференцв'язку як на стадії досудового розслідування так і на судових стадіях. В такому режимі можна провести допит, одночасний допит двох і більше вже допитаних осіб, а також пред'явлення для впізнання [10].

Розумною є можливість застосування відеоконференцв'язку при територіальній віддаленості слідчого та допитуваної особи, наприклад, при місцезнаходженні їх у різних містах. В умовах необхідності дотримання жорстких протиепідеміологічних заходів є можливим рекомендувати відступ від принципу особистого спілкування слідчого з допитувемим в ході проведення вербальних слідчих (розшукових) дій. Особливого значення це набуває у випадку епідемії, що поширюється переважно повітряно-крапельним шляхом.

Допит підозрюваного, обвинуваченого, як елемент безпосереднього процесуального комунікативного контакту,

у випадку нагальної необхідності проведення, в результаті неможливості відкладення через строки, рекомендується проводити в умовах ізоляції слідчого у спеціально обладнаному кабінеті через скло за допомогою аудіо пристрою для переговорів. В цьому випадку не постраждає робота слідчого та будуть застосовані його головні комунікативні якості, а саме: вміння встановлювати та підтримувати контакт (як психологічний, так і вербальний), вміння слухати співрозмовника та розуміти його, приймати його внутрішній світ, особливості його характеру, темпераменту, поточного психологічного стану, прояв лідерських чи організаційних якостей, почуття гумору тощо.

З цією ж метою, доцільно обладнати окрему кімнату для проведення допитів на першому поверсі управління поліції та інших правоохоронних органів, з поділом кабінету на дві частини скляною (пластиковою прозорою) стіною, та забезпеченням ведення розмови за допомогою аудіо технічних пристроїв, адже уникнути проведення класичного допиту неможливо.

Так, стаття 224 КПК України дозволяє використовувати власні документи і нотатки, якщо показання особи пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті, за бажанням особа має право викласти свої показання власноручно, однак тільки під час проведення допиту в порядку передбаченому Кодексом [7]. Суттєвих заперечень щодо власноручного викладення показань не має, однак власноручні показання часто бувають менш повними та точними, що дозволяє слідчому поставити додаткові запитання. Однак, ряд вчених і практиків вважають за доцільне використовувати, з метою проведення допиту, відеозв'язок за допомогою таких месенджерів, як Skype, Telegram, WhatsApp, Viber, що значно прискорює проведення такої слідчої (розшукової) дії, але не відповідає встановленим законом вимогам.

З урахуванням розвитку інформаційних технологій та запровадженням роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні, доцільно було б запровадити практику допиту спеціалістів, експертів в судово-слідчій справі, свідків і потерпілих з використанням відеозв'язку та з використанням кваліфікованого електронного підпису протоколу допиту, за умови, що жодна сторона не заперечує щодо проведення такого допиту та з урахуванням, що допитуємий отримує кваліфікований електронний підпис у встановленому законом порядку [7].

Щодо допиту підозрюваного, обвинуваченого, думки науковців розділилися, адже з огляду на те, що наділення особи статусом підозрюваного, обвинуваченого вже передбачає певне обмеження його прав, проведення допиту в режимі відеоконференції, безпосереднього не спілкуючись зі слідчим, судом ставить під питання належність та допустимість доказів, отриманих таким чином [2, с. 98].

Проте вважаємо, що в умовах пандемії необхідно використовувати в тому числі і можливість дистанційного допиту підозрюваного, обвинуваченого, в разі якщо особа присутність ставить під загрозу життя та здоров'я учасників досудового розслідування.

Проведене дослідження показало, що понад 60% слідчих користуються технологією відеоконференцзв'язку, що надається месенджером, в непроцесуальному режимі, 74% опитаних наголосили на можливості більш точної ідентифікації співрозмовника у такому режимі, пред'явлення йому окремих предметів та документів, також в режимі відеоконференцзв'язку можливе отримання невідкладних консультацій у спеціалістів. При цьому отримується не статична фотографія або словесний опис об'єкта, що цікавить, а динамічне зображення. Спеціаліст може попросити слідчого показати об'єкт із конкретної сторони або вчинити з об'єктом певні дії.

В аналогічному режимі, за необхідності, може бути налагоджена взаємодія з дільничними офіцерами поліції та іншими співробітниками, які знають підвідомчий контингент. Від них, у режимі реального часу, можуть бути отримані відомості щодо певної місцевості (наприклад, де прихований вхід до конкретної будівлі) або осіб (наприклад, групах неповнолітніх, компаній байкерів тощо).

Перспективним напрямом теоретичних та практичних досліджень у аналізованій області є також використання комп'ютерно-опосередкованої реальності. На відміну від відеоконференцзв'язку, використання комп'ютерно-опосередкованої реальності є більш складним процесом. Однак, якщо повне оцифрування зовнішності проводити необов'язково, сконструювати аватара, налаштувати та надіти мікрофон та окуляри або VR-шолом зможе також більш-менш досвідчений користувач. Завдання залученого спеціаліста в даному випадку не будуть сильно відрізнятися від організації відеоконференцзв'язку. Щодо вербальних дій, то є світова практика в застосуванні даних технологій.

Наприклад, англійські вчені пропонують такий тактичний прийом, як перенесення допиту у віртуальну реальність [2, с. 221–226]. Крім проведення допиту, видається доцільним проведення у такому режимі слідчих (розшукових) дій змішаного характеру. У такому разі допит можливий в режимі відеоконференції або в згаданому режимі комп'ютерно-опосередкованої реальності. Щодо безпосередніх дій, наприклад, перевірки показань на місці, то вони можливі в заздалегідь відсканованій ділянці місцевості (так, під час огляду місця події може зазнати комп'ютерного сканування місце вчинення кримінального правопорушення або інше місце події). Як розумно підкреслено В. І. Галаганом «перевірка показань на місці часто проводиться через значний проміжок часу після самого кримінального правопорушення, коли ситуація місця події істотно змінилася» [4, с. 73–79]. Віртуальна модель дозволяє відтворити місце події, яким воно було у момент початкового огляду. Прибравши з моделі окремі деталі обстановки місця, чи припустивши, що у момент фіксації ходу і результатів огляду на місці події вже не вистачало якихось предметів (наприклад, вони були вичащені злочинцем, приховані особою, яка першою прибула на місце події тощо), можна запропонувати особі, чії показання перевіряються, доповнити модель відсутніми предметами, які слід вибрати з наявної бібліотеки образів (за аналогією зі складанням фотокомпозиційного портрета)» [6, с. 187].

Ефективним методом опосередкованого пред'явлення для впізнання, що доцільно реалізувати за умов пандемії, можна назвати впізнання з використанням комп'ютерно-опосередкованої реальності. При проведенні пред'явленні для впізнання в умовах віртуальної реальності, особа, яка впізнає не обмежена у виборі своєї позиції, може «підійти» до впізнаваного ближче, оглянути його з усіх боків, тобто, отримати більше деталей та асоціацій, що зроблять спогляди яскравішими [9]. Крім вищезгаданого, у проведенні дистанційних слідчих (розшукових) дій можуть бути корисними пристрої для виготовлення комп'ютерної сферичної панорами та віртуальних турів місцем події. Це забезпечує наочність та віртуальну присутність на місці вчинення кримінального правопорушення, що дозволяє забезпечити дотримання карантинних заходів.

Висновок. Таким чином, дії слідчих, з урахуванням необхідності забезпечення їхньої безпеки, в умовах пандемії мусять бути методично та нормативно регламентовані. Формування методичних інструкцій повинно здійснюватися з врахуванням комплексної віддаленої взаємодії слідчого, оперативних співробітників та інших учасників кримінального провадження, застосування сучасних технічних засобів, що забезпечують дистанційні способи проведення слідчих (розшукових) дій та використання

спеціального програмного забезпечення з цією метою. Як показує опитування працівників органів досудового розслідування чітких методичних вказівок щодо організації віддаленої роботи при провадженні діяльності у

99% випадків їм не надходило, тому окремі методичні рекомендації, запропоновані у цій статті, можуть бути покладені в основу тактико-методичного забезпечення їх діяльності в умовах пандемії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Бежанова А.В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві: дис. ... док. філософії: Право. Одеса. 2021. 267 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови /уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
4. Галаган В.І. Проведення слідчих (розшукових) дій: процесуальні та криміналістичні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 1 (5). С. 73–79.
5. Закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР «Про торгово-промислові палати в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Самодін та ін. ; за ред. В. В. Пясковського ; 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Філія вид-ва «Право», 2020. 752 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Указ президента України №87/2020 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України Від 13 березня 2020 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/872020-32741>
9. Crimes of the future will be solved by robo-CSIs, smell and VR. URL: <https://www.wired.co.uk/article/crime-scene-technology>
10. Jones R.E., Abdelfattah K.R. Virtual Interviews in the Era of COVID-19: A Primer for Applicants. *Journal of Surgical Education*. 2020. Vol. 77, iss. 4. P. 733–734.

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВИКРАДЕНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

INTERACTION OF PRETRIAL INVESTIGATION BODIES WITH OPERATIONAL UNITS IN THE INVESTIGATION OF THEFT OF BUDGET FUNDS IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

Мудрецька Г.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено особливості взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами при розслідуванні викрадення бюджетних коштів у сфері державних закупівель. Визначено, що практика розслідування викрадення бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель позбавлена належної системності й потребує поліпшення шляхом удосконалення правових норм, а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо організації належного досудового розслідування.

На підставі аналізу окремих положень КПК України та даних слідчої практики, визначено, що взаємодія оперативних підрозділів з органами досудового розслідування при розслідуванні викрадення бюджетних коштів у сфері державних закупівель являє собою часово-просторовий процес, що включає в себе: а) прийняття рішення про взаємодію; б) діяльність оперативного підрозділу щодо виконання доручень слідчого; в) процесуальну діяльність слідчого, пов'язану з оцінкою доказової та іншої інформації, отриманої в результаті взаємодії з оперативними підрозділами і з включенням результатів цієї діяльності в систему доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Проаналізовано особливості взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування при розслідуванні викрадення бюджетних коштів у сфері державних закупівель на початку досудового розслідування. Визначено, що організаційно-тактичними завданнями на цій стадії є: 1) спільна робота оперативного працівника та слідчого при заведенні оперативно-розшукової справи стосовно осіб, які вчиняють викрадення бюджетних коштів у сфері державних закупівель; 2) реалізація оперативних матеріалів, а саме передача слідчому матеріалів про виявлені шляхом оперативно-розшукових заходів ознак злочину для вирішення питання про внесення відомостей до ЄРДР та початок кримінального провадження, а також спільне вивчення й аналіз матеріалів оперативної розробки і їх перевірки.

Констатовано, що організація взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування є складним та необхідним процесом, який сприяє своєчасному попередженню, викриттю та розслідуванню викрадення бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель і вжиттю заходів щодо забезпечення відшкодування збитків, завданих цим кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, взаємодія, викрадення бюджетних коштів, оперативні підрозділи, органи досудового розслідування.

The article examines the peculiarities of interaction between pre-trial investigation bodies and operative units in the investigation of theft of budget funds in the field of public procurement. It was determined that the practice of investigating the theft of budget funds during public procurement lacks proper systematicity and requires improvement by improving legal norms, as well as developing scientifically based recommendations on the organization of a proper pre-trial investigation.

Based on the analysis of individual provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the data of investigative practice, it was determined that the interaction of operational units with pre-trial investigation bodies in the investigation of theft of budget funds in the field of public procurement is a time-space process that includes: a) making a decision on interaction; b) the activity of the operative unit regarding the execution of the instructions of the investigator; c) procedural activity of the investigator, related to the evaluation of evidentiary and other information obtained as a result of interaction with operative units and the inclusion of the results of this activity in the system of evidence in specific criminal proceedings.

Peculiarities of the interaction of operative units with pre-trial investigation bodies during the investigation of theft of budget funds in the field of public procurement at the beginning of the pre-trial investigation are analyzed. It was determined that the organizational and tactical tasks at this stage are: 1) joint work of an operational employee and an investigator in the establishment of an operational and investigative case against persons who commit theft of budget funds in the field of public procurement; 2) the implementation of operational materials, namely the transfer to the investigator of materials on the signs of a crime discovered through operational and investigative measures to resolve the issue of entering information into the Unified Register of Pretrial Investigations and the initiation of criminal proceedings, as well as joint study and analysis of materials of operational development and their verification.

It was established that the organization of the interaction of operational units with pre-trial investigation bodies is a complex and necessary process that contributes to the timely prevention, detection and investigation of theft of budget funds during the implementation of public procurement and the taking of measures to ensure compensation for damages caused by this criminal offense.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, interaction, embezzlement of budget funds, operative units, pre-trial investigation bodies.

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний період розвитку України характеризується різноманітністю проблем, які потребують підвищеної уваги й оперативних рішень. До них належать проблеми викрадення бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель, оскільки останніми роками ця сфера все більше звертає на себе увагу організованих злочинних угруповань та корумпованого бюрократизму, які почали використовувати їх як інструмент швидкого й безкарного злочинного збагачення. Стало вже чи не нормою, коли окремі посадовці вступають у відкриту конкуренцію з державою, фактично підмінюючи її. Проблема викрадення бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель набула не

лише економічного, а й соціально-політичного загальнодержавного характеру. З огляду на те, що викрадення бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель мають високий рівень латентності, їх належне розслідування вимагає не тільки удосконалення законодавства, а й здійснення правоохоронної діяльності із застосуванням усього комплексу заходів, передбачених законодавством. Отже, практика розслідування викрадення бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель позбавлена належної системності й потребує покращання шляхом удосконалення правових норм, а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо організації і тактики належного їх виявлення та подальшого

досудового розслідування. Зазначені обставини зумовлюють актуальність обраної теми наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблемних питань протидії злочинам під час проведення державних закупівель в аспекті кримінального, адміністративного та криміналістичної наук здійснювалось у роботах: П. П. Андрущенко, А. С. Беніцького, А. І. Берлача, С. Г. Гуржія, Л. М. Долі, О. М. Джужі, В. П. Головіної, П. Т. Геги, Р. А. Калюжного, А. О. Клименка, Я. Ю. Кондратьєва, О. Є. Користіна, М. Є. Короткевича, О. В. Маркова, І. Є. Мезенцевої, С. В. Симовяна, В. С. Щербини, В. К. Шакарупи та ін. Окремі аспекти проведення слідчих (розшукових) дій щодо розслідування злочинів у бюджетній сфері, зокрема, під час здійснення державних закупівель досліджено у працях вітчизняних вчених: В. І. Антипова, В. Т. Білоуса, Д. А. Баландина, В. І. Василичука, В. І. Галагана, В. Я. Горбачевського, Ю. Н. Демидова, Т. С. Демедок, В. С. Зеленецького, Н. С. Карпова, О. В. Копана, О. В. Копіци, М. В. Корнієнка, В. С. Кузьмічова, В. В. Лисенка, Є. Д. Лук'яничкова, Ю. Г. Наумова, С. І. Николаюка, Д. Й. Никифорчука, В. Н. Онищенко, Л. А. Савченка, А. І. Селіванова, Л. П. Скалозуба, С. С. Чернявського, М. Є. Шумила та ін. Однак, незважаючи на зростання інтересу юридичної науки до проблем викрадень бюджетних коштів, зокрема, під час здійснення державних закупівель, значимість їх вирішення ставить нові питання, що потребують нових досліджень.

Метою статті є визначення особливостей та аналіз організації взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо викрадень бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель.

Виклад основного матеріалу. Категорія «взаємодія» застосовується різними науками і відрізняється певною мірою за змістом та завданнями, на виконання яких спрямовано спільні дії. Близьким до поняття взаємодії правоохоронних органів є визначення поняття цієї категорії у військовій науці – узгодження бойових дій військ для досягнення загальної мети [1, с. 12]. Як свідчить аналіз практичної діяльності, стан взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування як на стадії реалізації оперативних матеріалів стосовно осіб, які вчинили викрадення бюджетних коштів у сфері державних закупівель, так і організації роботи із супроводження розслідуваних кримінальних проваджень та відшкодування завданих ними матеріальних збитків, є недостатнім та потребує покращення.

Належним чином організована взаємодія сприяє правильному визначенню спрямування викриття та розслідування, більш швидкому та повному виявленню всіх обставин, що належать до предмета доказування у кримінальному провадженні, допомагає визначитись з джерелами отримання доказової інформації і є одним з ефективних засобів вирішення завдань кримінального судочинства [2, с. 325]. У наукових дослідженнях існує багато думок щодо визначення поняття, мети та завдань взаємодії. Це викликало різними критеріями оцінки даної категорії та різними підходами до вирішення завдань кримінального судочинства. Так, одні автори розглядають зазначену взаємодію як форму організації розслідування злочинів [3, с. 33], інші вважають, що це взаємозв'язок у процесі розкриття і розслідування злочинів [4, с. 103], на думку третіх, під взаємодією розуміється об'єднання сил, засобів і методів правоохоронних органів, четверті під взаємодією вбачають сполучення й використання повноважень та методів роботи, властивих кожному органу, обумовлене розбіжностями в їх компетенції і формах діяльності [5, с. 17].

Взаємодію можна розглядати в широкому та вузькому аспектах. У широкому розумінні взаємодія являє собою

співробітництво правоохоронних і контролюючих органів у сфері протидії злочинам на певній території. Змістом взаємодії у широкому її розумінні є розроблення відповідних програм, наказів, інструкцій, що регламентують координацію діяльності учасників взаємодії під час спільних заходів [6, с. 17]. Зокрема, це стосується і взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування.

Беручи до уваги вищевикладені позиції науковців, а також визначення, наведені у словниках, енциклопедіях, навчальних виданнях, визначення організації взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування в процесі виявлення та розслідування викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель як побудованої на нормативно-правових актах, у тому числі відомчих та міжвідомчих, спільної, узгодженої за метою, місцем, часом діяльності незалежних один від одного в адміністративному відношенні (оперативного співробітника та слідчого), яка виявляється в найбільш ефективному поєднанні оперативного-розшукового і процесуальних дій, функцій оперативного співробітника, що спрямована на запобігання, припинення, розкриття викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель і забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, при самостійному виконанні кожним з її учасників запланованих ними дій.

Взаємодія оперативних підрозділів з органами досудового розслідування являє собою часово-просторовий процес, що включає в себе: а) прийняття рішення про взаємодію; б) діяльність оперативного підрозділу щодо виконання доручень слідчого; в) процесуальну діяльність слідчого, пов'язану з оцінкою доказової та іншої інформації, отриманої в результаті взаємодії з оперативними підрозділами і з включенням результатів цієї діяльності в систему доказів у конкретному кримінальному провадженні. До загальних принципів взаємодії оперативного підрозділу і слідчого у процесі викриття та розслідування викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель належать: дотримання законності всіма учасниками взаємодії; комплексне використання сил і засобів, які мають у своєму розпорядженні оперативні підрозділи та слідчі; розмежування компетенції оперативного працівника і слідчого; нерозголошення учасниками взаємодії даних, отриманих у процесі ОРД та досудового розслідування [7, с. 121].

Обставинами, що зумовлюють взаємодію оперативних підрозділів з органами досудового розслідування, є: спільність завдань цих органів у кримінальному судочинстві; єдність кримінального процесуального законодавства, що регулює діяльність оперативного підрозділів і досудового розслідування; прокурорський нагляд за діяльністю оперативного підрозділу і досудового розслідування, що сприяє правильній організації взаємодії; наявність в оперативного підрозділу специфічної оперативного-розшукової функції, що має важливе значення в розкритті й розслідуванні викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель; залежність повноважень й обсягу процесуальної діяльності оперативних підрозділів у конкретному кримінальному провадженні; різні роль і становище оперативних підрозділів і досудового розслідування в системі державних установ і наявність у них різних можливостей для боротьби з економічною злочинністю [8, с. 81].

Залежно від конкретних умов діяльності, визначаються і диференціюються завдання взаємодії. До головних з них належать такі: 1) забезпечення планомірного здійснення комплексу узгоджених оперативного-розшукових та процесуальних заходів; 2) забезпечення ефективного, наступального використання сил і засобів, що є в розпорядженні суб'єктів взаємодії; 3) недопущення дублювання заходів, що проводяться; 4) організація ефективного інформаційного забезпечення діяльності щодо виявлення, документування та розслідування викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель; 5) створення опти-

мальних умов для успішного виявлення та документування викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель [2, с. 326].

Взаємодія оперативних працівників і слідчих не означає службового підпорядкування, злиття процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, їх підміни тощо. Заходи, засоби та методи, які використовують для вирішення завдань кримінального судочинства щодо документування викрадень бюджетних коштів у сфері державних закупівель, викриття в їх вчиненні конкретних осіб слідчий, який діє в межах процесуального закону, та оперативний працівник, який застосовує весь арсенал заходів, визначених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими й міжвідомчими інструкціями, залишаються різними. Виключення становлять випадки виконання оперативними працівниками доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних дій у кримінальному провадженні [9].

Залежно від вирішуваних завдань та характеру діяльності, форми взаємодії доцільно умовно поділити на групи організаційно-тактичні (різновид управлінського) та процесуальні, що випливають з положень КПК України й законів, які регулюють діяльність правоохоронних органів [10].

До групи організаційно-тактичних завдань слід віднести: 1) спільна робота оперативного працівника та слідчого при заведенні оперативно-розшукової справи стосовно осіб, які вчиняють викрадення бюджетних коштів у сфері державних закупівель. Цей напрям передбачає закріплення слідчого, який спеціалізується на розслідуванні економічних злочинів, для надання методичної допомоги оперативному працівникові в його документуванні. Така допомога полягає, зокрема, у визначенні кола необхідних первинних документів, що мають бути отримані під час проведення перевірки та оперативних заходів, достатніх для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування, та одержання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, забезпечення його судової перспективи. Найбільш оптимальний результат досягається, коли така взаємодія оперативного працівника зі слідчим здійснюється вже з моменту отримання оперативної інформації про вчинене кримінальне правопорушення. У такому разі всі сторони виробляють алгоритм спільних дій щодо її реалізації та намічають шляхи подолання можливої протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб; 2) реалізацію оперативних матеріалів, а саме передачу слідчому матеріалів про виявлені шляхом оперативно-розшукових заходів ознаки злочину для вирішення питання про внесення відомостей до ЄРДР та початок кримінального провадження, а також спільне вивчення й аналіз матеріалів оперативної розробки і їх перевірки. Створення слідчих груп з дотриманням вищезазначених принципів постановою прокурора відповідно до його процесуальних повноважень, передбачених ст. 36, 38 КПК України. Гарантією успішної діяльності таких груп є оптимальний розподіл обов'язків між її членами, погоджене планування [10]. Взаємний обмін інформацією, у тому числі на проміжних нарадах під керівництвом слідчого або прокурора, своєчасне внесення змін та доповнень до планів роботи групи [11, с. 113].

При реалізації оперативних матеріалів, відповідно до ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» як правило, відбувається початок та здійснення досудового розслідування, коли матеріали попередньої оперативної перевірки дають підстави вважати, що таке рішення можливо й необхідно. Проблемність і конфліктність цього етапу взаємодії зумовлені відсутністю чітких критеріїв оцінки достатності матеріалів, представлених для реалізації. Очевидно, у кожному конкретному випадку достатність (повноту) матеріалів, які надає оперативний підрозділ слідчому для прийняття рішення про початок

досудового розслідування, визначається відповідно до ситуації, що склалася.

Тому, на нашу думку, у кожному оперативному підрозділі на основі законів і відомчих інструкцій, з урахуванням місцевих особливостей, мають бути визначені й погоджені: порядок і форми ознайомлення слідчого з результатами ОРД; чіткі схеми взаємодії між слідчим й оперативним працівником, у тому числі, коли взаємодія починається з огляду місця події, затримання злочинця на «гарячому» або проведення інших невідкладних слідчих (розшукових) дій.

Заслугує на увагу така організація роботи в процесі взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового розслідування, коли оперативні працівники та їх керівники ще до початку досудового розслідування надають керівництву органів досудового розслідування для вивчення матеріали, зібрані у процесі ОРД. У подальшому після обговорення приймається спільне рішення про наявність ознак кримінального правопорушення, необхідність виконання оперативно-розшукових заходів спрямованих на встановлення усього кола осіб, причетних до кримінального правопорушення, та забезпечення якнайшвидшого відшкодування збитків, завданих злочином, про визначення слідчого, який буде розслідувати кримінальне провадження. Якщо в результаті спільного обговорення приймається рішення про необхідність розслідування злочину, то виділяється конкретний працівник, відповідальний за подальшу роботу. Він контролює своєчасність представлення результатів додаткових оперативно-розшукових заходів, спільно з керівництвом підрозділу, визначає дату і складає план реалізації. При цьому проводиться розрахунок сил і засобів, необхідних для того, щоб безпосередньо, після початку досудового розслідування, виконати в повному обсязі весь комплекс невідкладних слідчих розшукових дій та оперативно-розшукових заходів для закріплення слідів злочину, доказів, встановлення всіх співучасників та їх викриття, а також забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином [12, с. 225].

Отже, на стадії початку досудового розслідування:

а) оперативний працівник, вважаючи, що в зібраних оперативних шляхом матеріалах досить даних, які вказують на наявність ознак складу кримінального правопорушення, за яким досудове розслідування є обов'язковим, доповідає про це безпосередньому начальникові.

Отримавши згоду на реалізацію оперативних матеріалів, він завчасно пред'являє їх (з дотриманням конспірації й у порядку, установленому ст.7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» для ознайомлення слідчому, які негайно оцінюють їх з погляду достатності наявних даних для початку та здійснення досудового розслідування.

б) критерієм оцінки готовності оперативних матеріалів для початку та здійснення досудового розслідування є наявність у них достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, у тому числі час, місце та спосіб вчинення, збиток, конкретні обставини, відомості про осіб, причетних до злочину.

Якщо дані, що містяться в оперативних матеріалах, не дають змоги ухвалити рішення щодо початку та здійснення досудового розслідування, слідчий повертає їх через начальника органу досудового розслідування з письмовим викладенням обставин, що перешкоджають початку та здійсненню досудового розслідування, і заходів, що підлягають виконанню для усунення наявних пробілів. Виконавши вказівку про доопрацювання матеріалів, оперативний працівник за наявності ознак складу злочину, підслідного слідчому, направляє їх, як правило, тому ж слідчому для ухвалення рішення відповідно до вимог КПК України;

3) спільне розроблення версій і узгодженого планування слідчих розшукових дій та оперативно-розшукових заходів.

Вказана форма взаємодії органічно пов'язана з попередньою. Вони не можуть існувати одна без одної. Результатом вивчення й аналізу матеріалів є прийняття відповідних рішень, які в цьому разі знаходять своє втілення у планах діяльності слідчого та працівників оперативних підрозділів. Взаємодія повинна будуватися суто за планом. Оперативні підрозділи та слідчі планують свою роботу незалежно один від іншого, проте при налагодженні взаємодії, що здійснюється під час розкриття та розслідування викрадень бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель, характер їх планування змінюється.

4) регулярний обмін інформацією про обставини конкретного кримінального провадження, що сприяє формуванню глибшого уявлення про подію кримінального правопорушення. У процесі такої взаємодії є можливість отримати додаткову інформацію про подію, якою доти не володіли [13];

5) забезпечення відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням. Забезпечення відшкодування матеріальних збитків від вчинених кримінальних

правопорушень викрадень бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель і можливої конфіскації майна є одним з головних тактичних завдань розслідування злочинів у сфері економіки.

б) проведення спільних службових нарад (навчань) з актуальних проблем взаємодії, обговорення результатів слідчих розшукових дій та оперативно-розшукових заходів з метою визначення їх ефективних і результативних шляхів виявлення, документування та розслідування злочинів [14, с. 423].

Висновки. Отже, організаційна форма взаємодії слідчого й оперативного підрозділу є похідною від процесуальної, нерозривно пов'язана з нею. Організація взаємодії оперативних підрозділів органами досудового розслідування є складним і вкрай необхідним процесом, який сприяє своєчасному попередженню, викриттю та розслідуванню викрадень бюджетних коштів під час здійснення державних закупівель і вжиттю заходів щодо забезпечення відшкодування збитків, завданих цим кримінальним правопорушенням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Іванов В. В. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і слідчого на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. К., 1998. 20 с.
2. Сальков Г.В., Взаємодія оперативного працівника зі слідчим у викритті та розслідуванні хабарництва. Актуальні проблеми діяльності ДСБЕЗ та підготовки фахівців для її підрозділів: тези доповідей та повідомлень. Львів: ЛьвДУВС, 2012. С. 324–327.
3. Довбиш Р. С., Чернявський С. С. Судові експертизи у справах про злочини у сфері оподаткування, зокрема пов'язані з незаконним відшкодуванням ПДВ. Криміналістичний вісник. К. : ІнЮре, 2007. № 2. С. 149–157.
4. Демедюк Т. С. Організація і тактика документування хабарництва, вчиненого суддями : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2011. 258 с.
5. Євтушок В. П. Організація оперативного забезпечення збору, аналізу та оцінки оперативних відомостей. *Вісник ЛІВС*. 2003. Вип. № 3(1). С. 17–29.
6. Волобуєв А.Ф. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами при розслідуванні економічних злочинів. *Форум права*. 2006. № 1. С. 16–19 URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-1/06vafrez.pdf>
7. Керевич О. В. Процесуальні та психологічні основи взаємодії слідчого та органу дізнання в ході розкриття і розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2006. 265 с.
8. Особливості проведення оперативними підрозділами ОВС моніторингу витраток бюджетних коштів та взаємодії із контролюючими органами з метою виявлення та документування фактів їх розкрадання та привласнення посадовими особами підприємств, установ та організацій різних форм власності : наук.-методичні рекомендації / В.В. Дараган, В.В. Єфімов, Д.М. Мирошниченко, В.А. Бідняк. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2015. 85 с.
9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651 VI: станом на 01.01.2024р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top>.
11. Краснобрижний І. В. Правові, організаційні та тактичні основи взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з іншими оперативними підрозділами МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2010. 258 с.
12. Савчук Т. І. До питання про повернення первинного матеріалу на додаткову перевірку. *Право і безпека*. 2011. № 3 (40). С. 224–299. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d4ef42d0-5a1c-4f38-a331-78145aaff2c7/content>
13. Процесуальний статус слідчого як суб'єкта кримінального провадження. Науково-практичний коментар КПК Кримінально-процесуального кодексу України. URL: <http://mego.info/процесуальний-статус-слідчого-як-суб-єкта-кримінального-провадження?page=3>
14. Василичук В. І. Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері: монографія. К. : ДП «Розвиток», 2011. 518 с.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В НІМЕЧЧИНІ

JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION IN GERMANY

Рядінська В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

В статті розглядається досвід Німеччини щодо забезпечення судового контролю за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Розглянуто правові підстави організації та діяльності адміністративних судів Німеччини, структура адміністративного судочинства в цій країні, правовий статус адміністративних суддів та гарантії їх незалежності у вирішенні справ, процедурні правила, що регулюють проведення судових слухань, подання позовів, судові та позасудові процедури тощо. Виокремлено мету адміністративного судочинства в Німеччині (забезпечення дотримання законності у рішеннях, діяч та актах суб'єктів публічної адміністрації, захист суб'єктивних публічних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від неправомірних дій чи рішень суб'єктів публічної адміністрації, об'єктивний контроль за їх діяльністю, забезпечення справедливості та рівноправності перед законом, підтримання правової стабільності, вирішення спорів, удосконалення законодавства та забезпечення його уніфікованого застосування. Визначено рівні системи адміністративних судів в Німеччині: горизонтальний (включає загальні адміністративні суди федеральних земель і спеціалізовані суди (фінансові та соціальні)) та вертикальний (включає адміністративні суди федеральних земель, спеціалізовані суди, Верховні адміністративні суди федеральних земель, Федеральний адміністративний суд). Досліджено правовий статус учасників процесу в адміністративному судочинстві (позивача, відповідача, третіх осіб, адвокатів, осіб, що представляють публічний інтерес у справі, державного представника в Федеральному адміністративному суді (прокурора Федерального адміністративного суду)). Досліджено досудовий порядок оскарження рішень, дій та актів суб'єктів публічної адміністрації (процедури *Widerspruchsverfahren* та *Vorverfahren*). Виокремлено умови участі особи в адміністративному процесі (процесуальну дієздатність, наявність здатності бути учасником процесу, захист виключно індивідуальних інтересів, вибір вірного типу позову тощо). Визначено основні типи позовів, що подаються в адміністративні суди Німеччини (*Gestaltungsklage*, *Anfechtungsklage*, *Leistungsklage*, *Verpflichtungsklage*, *Feststellungsklage*, *Fortsetzungsfeststellungsklage*, *Normenkontrollklage*). Зосереджена увага на окремих засобах попереднього судового захисту (призупинення виконання прийнятого суб'єктом публічної адміністрації акту, процедуру *Vorverfahren*).

Ключові слова: контроль, судовий контроль, публічна адміністрація, адміністративні суди, адміністративне судочинство, адміністративний процес, суб'єкти публічної адміністрації, процедура, позов, учасники процесу, адміністративне оскарження, попередній судовий захист.

The article discusses Germany's approach to ensuring judicial oversight of public administration activities. It describes the legal framework for administrative courts in Germany, including their organization, structure of proceedings, the legal status of judges, and procedural rules. The article also discusses the filing of lawsuits and judicial and extrajudicial procedures. The purpose of administrative legal proceedings in Germany is to ensure compliance with legality in decisions, actions, and acts of public administration subjects, protect the subjective public rights and interests of individuals and legal entities from illegal actions or decisions of public administration subjects, provide objective control over their activities, ensure fairness and equality before the law, maintain legal stability, resolve disputes, improve legislation, and ensure its uniform application. The levels of the system of administrative courts in Germany are defined by the author as horizontal and vertical. The horizontal level includes general administrative courts of the federal states and specialized courts such as financial and social courts. The vertical level includes administrative courts of the federal states, specialized courts, Supreme Administrative Courts of the federal states, and the Federal Administrative Court. The study analyzes the legal status of participants in administrative proceedings, including plaintiffs, defendants, third parties, attorneys, individuals representing the public interest in the case, and the public representative in the Federal Administrative Court (prosecutor of the Federal Administrative Court). This text describes the study of the pre-trial procedures for appealing decisions, actions, and acts of public administration subjects, specifically the *Widerspruchsverfahren* and *Vorverfahren* procedures. It also highlights the conditions for a person's participation in the administrative process, including procedural legal capacity, the ability to be a party to the process, protection of individual interests, and the choice of the appropriate type of claim. The main types of claims filed in German administrative courts are *Gestaltungsklage*, *Anfechtungsklage*, *Leistungsklage*, *Verpflichtungsklage*, *Feststellungsklage*, *Fortsetzungsfeststellungsklage*, and *Normenkontrollklage*. This article focuses on preliminary judicial protection measures, such as the suspension of execution of acts adopted by public administration and the *Vorverfahren* procedure.

Key words: control, judicial control, public administration, administrative courts, administrative proceedings, administrative process, public administration entities, procedure, claim, participants to the process, administrative appeal, preliminary judicial protection.

Запобігання зловживанням влади, корупції та іншим формам недобросовісної поведінки суб'єктів публічної адміністрації та їх службовців, дотримання ними вимог законів, ефективне та раціональне використання бюджетних ресурсів, підвищення якості та результативності роботи таких суб'єктів забезпечується наявністю ефективного контролю за діяльністю публічної адміністрації, який є важливим елементом демократичного суспільства, що допомагає забезпечити відповідальність, прозорість та ефективність управління в інтересах громадян.

Контролем за діяльністю публічної адміністрації визнається діяльність органів законодавчої, виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, суду й прокуратури у межах повноважень, визначених законодавством, щодо виявлення порушень правових вимог (норм, правил) та їх запобігання [1, с. 554].

Питанням контролю за діяльністю публічної адміністрації приділяли увагу О. Андрійко [2, с. 34, 70–73], О. Буханевич, А. Івановська [3, с. 11; 4, с. 235], О. Васильєва [5, с. 22], О. Сушинський [6, с. 193], В. Журавський [7, с. 12], Ю. Чаплинська [8, с. 191], С. Косінов [9], С. Шило [10] та інші.

Виділяють різноманітні класифікації видів контролю в цій сфері: зовнішній та внутрішній; парламентський, президентський, судовий та громадський; попередній, поточний та наступний; загальний та цільовий, попередній (превентивний, запобіжний) і наступний (репресивний); обов'язковий і факультативний; абстрактний і конкретний тощо.

Одним з найефективніших видів контролю за діяльністю публічної адміністрації є судовий контроль.

Дослідженню судового контролю за діяльністю публічної адміністрації в Україні приділяли увагу Ю. Волкова [11], Б. Гудз [12], З. Добош [13], О. Марченко [14, с. 22–26],

Л. Сушко [15], В. Стефанюк [16, с. 489–491], О. Смоляр [17], М. Смокович [18, с. 49–50] та інші, якими такий контроль визначається, переважно, як основана на законі діяльність судів щодо перевірки відповідності актів і дій органів публічного адміністрування, їх посадових осіб вимогам закону, відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб, застосування до порушників у необхідних випадках правових санкцій.

О. Шморгун наголошує, що судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації є одним з елементів правової держави й тієї концепції, якої дотримується Рада Європи [19, с. 141]. При формуванні судового контролю за діяльністю публічної адміністрації в Україні, за вірним визначенням М. Смоковича, важливе значення має досвід європейських країн з функціонування адміністративних судів, в яких такі суди виступають доступним і ефективним інструментом захисту прав, свобод та інтересів людини від порушень із боку органів державної влади та місцевого самоврядування [18, с. 51]. Отже, дослідження зарубіжного досвіду функціонування адміністративних судів, на які покладається судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації, в умовах подальшого реформування судової системи України є актуальним.

В своїй статті зосередимо увагу на аналізі досвіду в цій сфері у Німеччині, оскільки саме ця країна може слугувати прикладом для України, бо її система адміністративної юстиції є врегульованою та достатньо ефективною, про що свідчить незначна кількість скарг до Європейського суду з прав людини проти Німеччини.

Організація та діяльність адміністративних судів Німеччини (нім. *Verwaltungsgerichte*) врегульовується Законом «Про адміністративні суди» (нім. *Verwaltungsgerichtsordnung, VerwGO*), що був прийнятий у 1960 році [20]. Основні положення цього закону включають: структуру адміністративних судів, їх компетенцію та організаційні аспекти діяльності; правовий статус адміністративних суддів та гарантії їх незалежності у вирішенні справ; визначення сфери діяльності адміністративних судів, порядок та процедури розгляду спорів, проведення судових слухань, подання заяв та апеляцій, виконання рішень адміністративних судів та відповідальність за їх невиконання тощо [20].

Незалежність суддів адміністративних судів Німеччини (як і інших суддів цієї країни) забезпечується Конституцією Федеративної Республіки Німеччина (нім. *Grundgesetz*), в абзаці 2 статті 20 і статтях 92, 97 якої передбачається організаційне та предметне відмежування адміністративних судів від інших адміністративних органів, закріплюється принцип незалежності суддів і гарантується, що вони повинні розглядати справи без втручання з боку інших гілок влади [21].

Правовою підставою діяльності адміністративних судів на федеральному рівні в Німеччині є закон «Про адміністративне судочинство» (нім. *Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit*), прийнятий 6 грудня 1978 року [22]. В федеративних землях приймаються спеціальні закони для реалізації федерального закону (наприклад, Гессенський закон виконавчого порядку до адміністративного судочинства (нім. *Gesetz über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Hessen*), яким встановлюються правила адміністративного судочинства федеративної землі Гессе, кількість суддів, територіальну систему, фінансування тощо) [23].

Метою адміністративного судочинства в Німеччині є: забезпечення дотримання законності у діях суб'єктів публічної адміністрації (адміністративні суди виступають гарантом, що дії державних органів відповідають закону та основним принципам правосуддя); захист суб'єктивних публічних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб від неправомірних дій чи рішень суб'єктів публічної адміністрації; об'єктивний контроль за діяльністю суб'єктів

публічної адміністрації; реалізація завдань правової держави (забезпечення справедливості та рівноправності перед законом, підтримання правової стабільності); вирішення спорів (розгляд конкретних позовів); удосконалення законодавства та забезпечення уніфікації його застосування.

Спори в адміністративних судах Німеччини розглядаються професійними суддями, що призначаються довічно та мають спеціалізовану підготовку в галузі адміністративного права та процесу, а також непрофесійними суддями (нім. *Schöffen*). Непрофесійні судді є важливим елементом німецької системи судочинства, який сприяє участі громадян у правосудді і забезпечує неупередженість та широту поглядів на справи, що розглядаються в суді. *Schöffen* представляють громадськість, відбираються з числа громадян на основі добровільної участі і певних критеріїв, таких як вік, громадянство тощо. Вони проходять певну підготовку та навчання перед роботою у суді (хоч і не обов'язково мають юридичну освіту), призначаються на певний термін (зазвичай, на 7 років). Непрофесійні судді мають рівні з професійними суддями права при розгляді справ, і в обов'язковому порядку приймають участь у розгляді кримінальних справ, а в адміністративному судочинстві залучаються лише у визначених законом випадках.

Система адміністративних судів включає два рівні – горизонтальний та вертикальний. На горизонтальному рівні адміністративні суди розділяються на загальні адміністративні суди федеральних земель і спеціалізовані (фінансові та соціальні), на вертикальному – на суди першої інстанції (адміністративні суди федеральних земель, спеціалізовані суди), Верховні адміністративні суди федеральних земель, Федеральний адміністративний суд).

Загальні адміністративні суди федеральних земель (нім. *Verwaltungsgericht des Landes*) розглядають адміністративні справи, що виникають в межах цих земель (нім. *Bundesland*), включаючи скарги на рішення державних органів, спори з фізичними та юридичними особами, які стосуються виконання адміністративних актів, надання дозволів, ліцензій та інших адміністративних питань. Рішення в цих судах може прийматися одним професійним суддею (якщо справа є не складною і не має принципового значення), або палатою у складі 3 професійних суддів та 2 непрофесійних.

Фінансові адміністративні суди в Німеччині (нім. *Finanzgerichte*) спеціалізуються на розгляді справ, пов'язаних із скаргами фізичних та юридичних осіб на рішення податкових органів (спори щодо податкового обліку, рішень про нарахування податків, податкових повідомлень тощо) і фінансовими спорами (спори про податкові борги, штрафи за порушення податкового законодавства, відшкодування збитків в результаті дій фінансових органів тощо).

Соціальні адміністративні суди в Німеччині (нім. *Sozialgerichte*) (суди першої інстанції) спеціалізуються на розгляді справ, пов'язаних із соціальними питаннями та захистом соціальних прав громадян і забезпечують можливість громадянам оскаржувати рішення соціальних органів (справи, пов'язані з питаннями соціального страхування, такі як медичне страхування, страхування на випадок безробіття, страхування в разі інвалідності, пенсійне страхування, призначення соціальних допомог, спори про визнання інвалідності, призначення інвалідного статусу, а також про надання соціальних послуг і підтримки для людей з інвалідністю, спори про допомогу дітям, допомогу в догляді за літніми людьми, про соціальне медичне обслуговування тощо).

Верховні адміністративні суди федеральних земель в Німеччині (нім. *Oberverwaltungsgerichte*) (суди другої інстанції) є вищими адміністративними судами на рівні федеральної землі, які є апеляційними інстанціями, що розглядають апеляції, подані на рішення загальних адмі-

ністративних судів федеральних земель. Рішення в цих судах приймаються палатами (сенатами), які складаються з трьох професійних суддів, що мають спеціалізовані знання в галузі адміністративного права. Верховні адміністративні суди федеральних земель відіграють важливу роль у забезпеченні однаковості та стабільності в правозастосуванні на рівні земель, оскільки своїми рішеннями можуть встановлювати прецеденти для майбутніх справ у відповідних федеративних землях, забезпечуючи єдність і послідовність в правовому застосуванні.

Федеральний адміністративний суд Німеччини (нім. Bundesverwaltungsgericht), заснований в 1953 році і розташований у Лейпцигу (раніше в Берліні), є касаційною інстанцією, основою функцією якого є розгляд апеляцій на рішення Верховних адміністративних судів федеральних земель. Цей суд відіграє вирішальну роль у забезпеченні верховенства права, відповідає за роз'яснення юридичних питань фундаментального значення та єдності судової практики, оскільки як найвищий суд у справах адміністративного права в країні, вирішуючи апеляції на рішення судів другої інстанції, забезпечує єдність правозастосування на всій території країни, його рішення встановлюють прецеденти, які в подальшому впливають на судову практику. Рішення у Федеральному адміністративному суді Німеччини приймаються палатами (сенатами) у кількості 5 професійних суддів.

На відміну від цивільного процесу, адміністративний процес в Німеччині не має поняття «сторона», а оперує поняттям «учасники процесу».

Учасниками процесу в адміністративному судочинстві Німеччини є позивач, відповідач, треті особи, адвокати, особи, що представляють публічний інтерес у справі, державний представник в Федеральному адміністративному суді (прокурор Федерального адміністративного суду). Їх правовий статус закріплюється у §63 VerwGO [20].

Обов'язковими учасниками процесу є позивач і відповідач, а у певних випадках – треті особи.

Позивач має право на звернення до адміністративного суду з позовом або скаргою на дії адміністративних органів або рішення, які порушують його права або законні інтереси, представляти свої аргументи перед судом і надавати докази для підтвердження своїх вимог; звернутися за правовою допомогою до адвоката або отримати безкоштовного адвоката за рішенням суду; бути присутнім на слуханнях і висловлювати свої думки та докази перед судом; подати апеляційну скаргу або касаційну скаргу до вищих інстанцій або до Федерального адміністративного суду (у випадку прийняття рішення, що не задовольняє їх). До обов'язків позивача відносяться: обов'язок представляти свої вимоги чітко і обгрунтовано, дотримуватися процесуальних правил і виконувати рішення суду.

Відповідач має право на справедливий процес, включаючи право на чесний та об'єктивний розгляд справи судом, на захист своїх прав та інтересів у судовому процесі, на надання своїх аргументів, представлення доказів і відповідь на аргументи позивача, представлення в судовому процесі адвокатом або іншим повноважним представником, подання апеляційної скарги на рішення суду до суду вищої інстанції і т.ін.

До обов'язків відповідача відносяться: подати відповідь на позов, виконувати інші процесуальні дії, які вимагаються законом, дотримуватися рішень суду та виконувати їх в установлені законом строки.

Треті особи можуть бути допущені (запрошені) до участі в процесі в добровільному та обов'язковому порядку. До підстав необхідного (обов'язкового) залучення третіх осіб до адміністративного процесу, відповідно до абзацу 2 §65 VerwGO, відносяться: 1) причетність до спірних правовідносин; 2) необхідність розгляду справи в повному обсязі та винесення всебічно обгрунтованого законного рішення; 3) спір, що розглядається,

стосується інтересів третіх осіб, оскільки суд не може приймати рішення за відсутності осіб, інтересів яких воно може стосуватися [20].

Позивачами в адміністративному процесі в Німеччині, відповідно до §61 VerwGO, можуть бути фізичні та юридичні особи (частина 2), об'єднання (якщо їм надається таке право) (частина 2), службовці (якщо це визначено правом федеративної землі) (частина 3) [20].

Адвокати можуть залучатися в процес в адміністративних судах федеральних земель за бажанням учасників процесу, в Верховних адміністративних судах федеральних земель їх участь є обов'язковою, а в Федеральному адміністративному суді Німеччини участь у судовому засіданні можлива лише через адвокатів. Правовий статус адвокатів в Німеччині визначається Федеральним законом про адвокатів (нім. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) 1959 року [24], Правилами професійної поведінки для адвокатів (нім. Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA)) [25], Положенням про тарифи адвокатських послуг (нім. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG)) [26] тощо. До прав адвокатів відносяться: право вільно вибирати клієнтів, вести справи та представляти їх інтереси в суді; представляти клієнтів в суді та інших органах правосуддя в усіх справах, що стосуються їх прав та інтересів; безкоштовно консультувати та представляти осіб з низьким рівнем доходу; отримувати відшкодування витрат на захист в разі успішного завершення справи тощо. Обов'язками адвокатів в Німеччині є дотримання професійної таємниці, високих стандартів професійної етики, які включають у себе відповідність законодавству, повагу до суду і колег, а також обов'язок діяти в інтересах своїх клієнтів тощо.

Представники публічних інтересів можуть приймати участь у процесі в адміністративних судах федеральних земель лише у випадку, якщо в цьому окрузі прийнята відповідна постанова.

Державний представник в Федеральному адміністративному суді (прокурор Федерального адміністративного суду) (нім. Bundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht) є представником держави у цьому суді, головним завданням якого є захист інтересів держави в адміністративних справах, які розглядаються перед Федеральним адміністративним судом. Прокурор Федерального адміністративного суду представляє позицію держави в судових процедурах, виступає з аргументами та обгрунтуваннями в підтримку законності державних дій та рішень, може брати участь у засіданнях суду, давати пояснення з питань права та представляти докази.

Перед поданням позову позивач повинен пройти одну з двох процедур: 1) Widerspruchsverfahren – процедура адміністративного оскарження рішення/дії (акту), прийнятого суб'єктом публічної адміністрації, в рамках якої фізичні та юридичні особи мають можливість подати заперечення (Widerspruch) проти цього рішення/дії (акту), в той же орган, що його прийняв або в вищій орган в цій же системі. Фактично Widerspruchsverfahren є механізмом оскарження адміністративних рішень (актів) всередині адміністративної системи до звернення в судові органи; 2) Vorverfahren – процедура попереднього розгляду законності (Widerspruchsverfahren) та доцільності (Zweckmäßigkeit) рішення (акту), прийнятого суб'єктом публічної адміністрації, яку проводить компетентний адміністративний орган (в тому числі той, що його прийняв/видав або вищий), в рамках якої перевіряється, чи були дотримані всі процедурні вимоги, а також наявність підстав для оскарження.

В результаті обох цих процедур орган, що розглядав скаргу на прийняте суб'єктом публічної адміністрації рішення (акт), приймає рішення про зміну, підтвердження рішення/акту чи відхилення скарги. У випадку, якщо приймається рішення про відхилення скарги, оскаржувач отримує офіційне повідомлення про це – Widerspruchsbescheid, в якому пояснюються причини прийнятого рішення.

Після отримання *Widerspruchsbescheid* особа може звернутися до адміністративного суду.

Отже, право на звернення в адміністративний суд можливо лише у випадку, якщо скарга особи на рішення/акт, прийняті суб'єктом публічної адміністрації, відхилена адміністративною інстанцією (як органом, що його прийняв, так і вищим органом). За визначенням О. Музи, перш ніж подати скаргу до адміністративного суду в Німеччині, особа повинна використовувати можливість захисту свого права в позасудовому порядку [1].

Участь в адміністративному процесі особа може приймати за умови: процесуальної дієздатності, тобто можливості бути суб'єктом процесуальних правовідносин (§62 *VerwGO*) та наявності здатності бути учасником процесу, тобто бути здатним здійснювати процесуальні дії (§61 *VerwGO*); захисту виключно індивідуальних інтересів (забороняється подавати позов на захист суспільних інтересів (*Popularklage*)); вибору вірного типу позову (*klageart*) [1].

Основними типами позовів (*klageart*), що подаються в адміністративні суди Німеччини є: *Gestaltungsklage* – правовстановлюючий позов, спрямований на встановлення чи зміну правового статусу особи чи об'єкту, який дозволяє позивачам звернутися в суд з метою встановлення чи зміни правового становища, наприклад, з питань власності, зобов'язань та інших юридичних відносин; *Anfechtungsklage* – позов, що використовується для заперечення чи анулювання юридичного акту, рішення чи договору, який дозволяє позивачу звернутися в суд з метою визнання недійсним або відміни певного договору, рішення адміністративного органу чи іншого юридичного акту; *Leistungsklage* – позов, що використовується для пред'явлення позивачем вимог про виконання чи надання певної дії, послуги чи товару, якщо він вважає, що має на це право; *Verpflichtungsklage* – позов, що використовується для примусу до виконання зобов'язань, визначених адміністративним актом, який застосовується у випадках, коли позивач вимагає від іншої сторони виконання певних дій чи надання послуг, до яких вона зобов'язана договором чи законом (договірних зобов'язань, законних приписів, зобов'язань за законом чи рішенням суду); *Feststellungsklage* – позов про встановлення чи визнання певного права, правового становища, статусу чи зобов'язань, який застосовується коли позивач зацікавлений в отриманні судового підтвердження встановлення свого правового статусу з певного питання (наявності чи відсутності юридичного зобов'язання, підтвердження права власності на майно тощо); *Fortsetzungsfeststellungsklage* (різновид *Feststellungsklage*) – позов, що використовується для встановлення чи підтвердження правового статусу чи

зобов'язань сторін після закінчення певної події чи ситуації, а також для запобігання майбутніх спорів з певного питання (наприклад, для підтвердження права на компенсацію після укладення мирової угоди, встановлення правового статусу після закриття підприємства, завершення договору тощо); *Normenkontrollklage* – позов, що використовується для контролю за законністю нормативного акту (закону, постанови чи рішення органів влади) (може бути поданий як в Конституційний суд, так і в адміністративні суди).

Доцільно зосередити увагу на засобах попереднього судового захисту.

Адміністративний акт, прийнятий суб'єктом публічної адміністрації, підлягає виконанню після його прийняття. Проте у випадку, якщо особа оскаржує такий акт, його виконання передчує відкладена дія – призупинення виконання прийнятого акту (абз.1 §80 *VerwGO*) [20]. Відкладена дія не розповсюджується на такі акти: 1) адміністративні акти, що вимагають здійснення публічних платежів; 2) розпорядження службових осіб виконавчих поліцейських органів; 3) інші врегульовані законом види адміністративних актів, зокрема ті, що відносяться до створення робочих місць та до економічних інвестицій; 4) будь-який адміністративний акт, який може бути прийнятий суб'єктом публічної адміністрації до негайного виконання, якщо того вимагає публічний інтерес (абз. 2 §80 *VerwGO*) [20].

Призупинення виконання прийнятого суб'єктом публічної адміністрації акту здійснюється на підставі постанови адміністративного суду першої інстанції, в якій зазначається, що позов про заперечення проти адміністративного акту має відкладену дію і не підлягає виконанню до вирішення судового спору, при цьому, суд не проводить повну перевірку правомірності акту, а оцінює, що є більш вагомим – публічний інтерес при виконанні адміністративного акту чи приватний інтерес позивача при його невиконанні.

Крім цього, до засобів попереднього судового захисту відноситься процедура *Vorverfahren*, яка передчує основному судовому розгляду і дає сторонам можливість вирішити спір поза судом або підготувати справу до подання в суд. Вона може включати передсудові переговори, медіацію або інші форми альтернативного врегулювання спорів і допомагає зменшити навантаження на суди, забезпечує можливість мирного врегулювання спорів і сприяє швидшому та ефективнішому судочинству.

Таким чином, в Німеччині створена розвинена система адміністративних судів, що діють у складі загальної судової системи. Така система має назву континентальної, вона характеризується автономією, є відрегульованою і достатньо ефективною з огляду здійснення судового контролю за діяльністю публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задирака Н.Ю. Судовий контроль в адміністративному судочинстві як засіб забезпечення законності у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2023. С. 553–558.
2. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1999. 390 с.
3. Буханевич О., Івановська А. Конституційний контроль як вид державного контролю: змістовно-функціональна характеристика. *Публічне право*. 2019. № 4 (36). С. 9–18.
4. Івановська А. Розмежування судового та конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 234–237.
5. Васильєва О. І. Діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері надання адміністративних послуг як об'єкт контролю. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Управління. 2014. Вип. 1. С. 19–28.
6. Сушинський О. І. Теоретико-методологічні засади контролю у сфері публічної влади : автореф. дис. ... докт. наук з державного управління : 25.00.01. К., 2003. 41 с.
7. Журавський В. Парламентський контроль в Україні: проблеми нормативноправового регулювання. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2001. № 1 (14). С. 11–20.
8. Чаплинська Ю.А. Контроль щодо забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів публічного адміністрування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 190–196.
9. Косінов С.А. Контроль у демократичній державі : монографія. Харків : Право, 2015. 360 с.
10. Шило С. Забезпечення дисципліни та законності в діяльності публічної адміністрації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2014. 223 с.

¹ Муза О. Концептуальні аспекти української моделі інституту адміністративної юстиції в контексті зарубіжного досвіду. *Юридична Україна*. 2008. № 8. С. 23–28.

11. Волкова Ю. А. Судовий контроль в адміністративному судочинстві: від теорії до практики URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/256/7167/14922-1?inline=1>
12. Гудз Б. Д. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2013. 218 с.
13. Добош З. А. Особливості застосування судового контролю у діяльності публічної адміністрації URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiU_OPU1cb9AhXChf0HHdcnC6kQFnoECCcQAQ&url=https%3A%2F%2Fvo.uu.edu.ua%2Fmod%2Fresource%2Fview.php%3Fid%3D66830&usg=AOvVaw2eyzMNT11liABd1RX7gM-E
14. Марченко О. О. Форми судового контролю в державному управлінні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 168 с.
15. Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. К., 2009. 264 с.
16. Стефанюк В. С. Судовий контроль: поняття і види. Виконавча влада і адміністративне право. К., 2002. С. 489–500.
17. Смоляр О. А. Особливості організації судового контролю у сфері місцевого самоврядування URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiU_OPU1cb9AhXChf0HHdcnC6kQFnoECCcQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firbis_nbuv%2Fcgirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26I
18. Смокович М. Адміністративна юстиція як доступний та ефективний інструмент захисту прав людини в Україні. Приватне та публічне право. № 1/2021. С. 48–54.
19. Шморгун О. Забезпечення законності та дисципліни в діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 272 с.
20. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 19.03.1991 (BGBl 1, S. 17). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html>
21. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/informationen-ueber-das-grundgesetz.html>
22. Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit. URL: <https://bravors.brandenburg.de/gesetze/bbgvwwg/9>
23. Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsschutz. URL: <https://shop.kohlhammer.de/allgemeines-verwaltungsrecht-und-verwaltungsrechtsschutz-1997.html#147=23>
24. Bundesrechtsanwaltsordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/>
25. Berufsordnung für Rechtsanwälte. URL: <https://dejure.org/gesetze/BORA>
26. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz. URL: <https://www.bussgeldkatalog.org/rvg/>

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ (ЧАСТИНА 2)

NORMATIVE ENSUREMENT OF THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING THE ENFORCEMENT OF COMPULSORY PSYCHIATRIC CARE (PART 2)

Завтур В.А., к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу стану та визначення перспектив вдосконалення нормативної регламентації права на свободу та особисту недоторканість осіб, щодо яких вирішуються питання про застосування примусових заходів медичного характеру у контексті примусового поміщення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

На підставі аналізу судової практики констатовано, що підставою постановлення слідчим суддею ухвали про призначення стаціонарної психіатричної експертизи є саме неможливість надання експертом відповідей на поставлені питання за результатами амбулаторної психіатричної експертизи. Така неможливість повинна бути констатована у висновку експерта. У ситуаціях, коли необхідно поставити додаткові питання експерту, спочатку має бути з'ясовано, чи може бути надана на них відповідь в межах додаткової амбулаторної психіатричної експертизи.

Доведено, що елементами локального предмету доказування при розгляді та вирішенні клопотань про поміщення особи в медичний заклад для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи є: 1) неможливість надання експертом відповідей на поставлені питання за результатами амбулаторної психіатричної експертизи; 2) обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення.

Запропоновано нормативно врегулювати питання розгляду клопотань в порядку ч. 2 ст. 509 КПК України без участі особи, щодо якої вирішується питання про її поміщення в медичний заклад для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи. Доведено необхідність доповнення КПК України нормою, відповідно до якої у разі, якщо особа, щодо якої вирішується питання про направлення її до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи через характер та ступінь її психічного розладу не може взяти участь у розгляді такого клопотання, що підтверджується медичним висновком, таке клопотання має бути розглянуто без її участі, але за обов'язкової участі її захисника та законного представника.

Розглянуто питання участі лікарів, що надавали висновок за результатами амбулаторної судово-психіатричної допомоги у розгляді слідчим суддею клопотань в порядку ст. 509 КПК України та продовження строку такого заходу.

Ключові слова: досудове розслідування, особливі порядки кримінального провадження, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий суддя, суд, судова експертиза.

The article is devoted to the analysis of the determination of prospects for improving the normative regulation of the right to freedom and personal integrity of persons, in relation to which the question of the application of the compulsory psychiatric care is being resolved in the context of forced placement of a person in a medical institution for inpatient psychiatric examination.

Based on the analysis of judicial practice, it was established that the reason for the decision of the investigating judge to order an inpatient psychiatric examination is precisely the impossibility of the expert providing answers to the questions raised based on the results of the outpatient psychiatric examination. Such an impossibility must be stated in the expert's opinion. In situations where it is necessary to ask additional questions to an expert, it must first be clarified whether they can be answered within the framework of an additional outpatient psychiatric examination.

It has been proven that the elements of the local subject of proof in the consideration and decision of requests to place a person in a medical institution for inpatient forensic psychiatric examination are: 1) impossibility of the expert providing answers to the questions raised based on the results of the outpatient psychiatric examination; 2) reasonable suspicion of committing a criminal offense.

It is proposed to normatively regulate the issue of consideration of petitions in accordance with Part 2 of Art. 509 of the Criminal Procedure Code of Ukraine without the participation of the person in respect of whom the issue of placement in a medical institution for inpatient forensic psychiatric examination is being decided. The necessity of supplementing the Code of Criminal Procedure of Ukraine with a norm has been proven, according to which, if a person, in respect of whom the issue of sending him to a medical institution for inpatient psychiatric examination due to the nature and degree of his mental disorder, cannot take part in the consideration of such a request, which is confirmed by a medical conclusion, such a petition should be considered without her participation, but with the obligatory participation of her defender.

The issue of the participation of doctors who provided an opinion based on the results of outpatient forensic psychiatric care in the consideration of petitions by the investigating judge in accordance with Art. 509 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the extension of the term of such measure were studied.

Key words: pre-trial investigation, special procedures of criminal proceedings, criminal proceedings regarding the application of coercive measures of a medical nature, investigating judge, court, forensic examination.

Вступ. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість осіб, які мають психічні розлади та щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) вимагає особливих законодавчих підходів, враховуючи їх вразливість. Цей стандарт знаходить своє відбиття у численних міжнародних актах у сфері охорони психічного здоров'я.

У «Принципах захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», схвалених Резолюцією Генеральної Асамблеї № 46/119 від 17 грудня 1991 року встановлено, що «особи, які відбувають термін тюремного ув'язнення за вчинення кримінальних злочинів, або до осіб, які іншим способом піддаються затриманню в ході судового розгляду або розслідування,

порушеного проти них за обвинуваченням у вчиненні кримінального злочину, і які, як встановлено, страждають психічним захворюванням або, як передбачається, можуть страждати таким захворюванням повинні отримувати найкращу психіатричну допомогу»; положення даного принципу застосовується до них у найбільш повному обсязі тільки з таким обмеженням числом змін і винятків, які необхідні за даних обставин. При цьому, жодні з таких змін або винятків не повинні завдавати шкоди громадянським, політичним, економічним, соціальним і культурним правам, закріпленим у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і в інших документах [1].

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість застосування до осіб, щодо яких вирішується питання про застосування ПЗМХ низки заходів, що обмежують їх право на свободу та особисту недоторканість та потенційно можуть підпадати під сферу дії ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. У частині першій, цієї роботи, яка була опублікована у № 7/2022 цього видання було розглянуто концептуальні проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ та проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку [2]. Однак це не єдиний захід, пов'язаний із можливістю обмеження права на свободу та особисту недоторканість цієї категорії осіб. Таким заходом є також і передбачене ч. 2 ст. 509 КПК України направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи для здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. Підстави його застосування та процесуальний порядок розгляду відповідних клопотань визначені у КПК України лише на рівні загальних положень. Це породжує достатньо різне розуміння змісту приписів ч.2 ст. 509 КПК України на рівні правозастосовної практики. Враховуючи високу інтрузивність даного примусового заходу, такий підхід не є виправданим і потребує більш детального науково-практичного аналізу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми нормативної регламентації та практики розгляду клопотань про примусове поміщення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи досліджувалися у працях І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, С. О. Ковальчука, Т. В. Лукашкіної, М. А. Макарова, В. В. Навроцької, В. А. Осмоляна, О. І. Тищенко тощо. Втім, враховуючи багатоманітність доктринальних позицій та неуніфікованість судової практики наразі існує необхідність у продовженні наукової дискусії з цього аспекту.

Саме тому, **метою** даної статті є аналіз стану та визначення перспектив вдосконалення нормативної регламентації права на свободу та особисту недоторканість осіб, щодо яких вирішуються питання про застосування ПЗМХ у контексті примусового поміщення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Виклад основного матеріалу. У положенні ст. 509 КПК України сформульовано лише загальну підставу проведення стаціонарної психіатричної експертизи – необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи. Такий підхід до викладення норми кримінального процесуального закону породив серйозні наукові дискусії щодо її правильного тлумачення.

Деякі позиції з цього питання були висловлені в Узагальненні практики Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями». Зокрема, в правоінтерпретаційному акті указано, що задоволення клопотань такого роду зумовлюється такими обставинами як: 1) наявність висновку первинної амбулаторної судово-психіатричної експертизи; 2) наявність у матеріалах провадження двох протилежних за змістом актів стаціонарної судово-психіатричної експертизи; 3) наявність доказів щодо неодноразового перебування підозрюваного на стаціонарному лікуванні у психоневрологічному центрі до початку досудового розслідування; 4) перебування підозрюваного під наглядом у лікаря-психіатра [3]. В узагальненні наголошується на тому, що слідчі судді, вирішуючи такого роду клопотання, пови-

нні керуватися результатами амбулаторної психіатричної експертизи про неможливість надання відповідей на всі питання, поставлені перед експертом та необхідність більш тривалого спостереження за особою для їх вирішення.

Загалом, практика розгляду слідчими суддями клопотань в порядку ч. 2 ст. 509 КПК України ґрунтується на цих положеннях. Підставами призначення стаціонарної психіатричної експертизи, зазначеними у судових рішеннях є, зокрема, уточнення діагнозу [4], ступеню вираженості наявних у особи психічних розладів [5], неможливість однозначно оцінити психічний стан підекспертного на момент скоєння інкримінованого правопорушення, у зв'язку з динамічністю і варіабельністю психічних розладів в докримінальній і посткримінальній ситуації [6] тощо.

У судовій практиці є також приклади постановлення ухвали про призначення стаціонарної психіатричної експертизи у випадках, коли особа в принципі відмовилася відповідати на запитання та надавати експертам будь-які пояснення щодо себе та обставин події. Як видається, такий підхід є виправданим, адже вони охоплюються нормативно визначеною підставою прийняття такого рішення [7].

Водночас, не є підставою призначення стаціонарної психіатричної експертизи проведення амбулаторної експертизи із порушеннями. Наприклад, Апеляційний суд Харківської області скасував відповідну ухвалу слідчого судді погодившись із тим, що проведення амбулаторної психіатричної експертизи без медичної документації особи, яка була вилучена на той момент із закладу, є підставою для проведення додаткової амбулаторної психіатричної експертизи, а не стаціонарної [8].

Таким чином, підставою постановлення слідчим суддею ухвали про призначення стаціонарної психіатричної експертизи є саме неможливість надання експертом відповідей на поставлені питання за результатами амбулаторної психіатричної експертизи. Така неможливість повинна бути констатована у висновку експерта. У ситуаціях, коли необхідно поставити додаткові питання експерту, спочатку має бути з'ясовано, чи може бути надана на них відповідь в межах додаткової амбулаторної психіатричної експертизи.

Зі змісту положень ч. 2 ст. 509 КПК України не можна дійти однозначного висновку про те, чи є обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення елементом локального предмета доказування при розгляді таких клопотань. Втім, у правозастосовній практиці такі питання постають. Так, зокрема, в ухвалі Апеляційного суду Одеської області було констатовано, що стаціонарна психіатрична експертиза була призначена передчасно, адже «без висновків генетичної експертизи неможливо встановити, що тілесні ушкодження спричинені саме дитині, яку народила підозрювана» [9]. Суд скасував відповідну ухвалу слідчого судді, зазначивши, що прийняття такого рішення призведе до поміщення в медичний заклад особи, яка можливо взагалі непричетна до вчинення кримінального правопорушення.

Окремі проблеми виникають і в контексті процесуального порядку розгляду слідчим суддею клопотань в порядку ч. 2 ст. 509 КПК України. Вказане правоположення містить норму, відповідно до якої таке питання вирішується в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу. Це означає, що при вирішенні питання про коло осіб, участь яких є обов'язковою при розгляді даного клопотання слід керуватись положеннями ч. 1 ст. 193 КПК України. Відповідно, такий розгляд має відбуватись за участю прокурора, особи, стосовно якої вирішується питання про направлення до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи, його захисника. На недосконалість такого підходу зверталась увагу у доктрині. На думку І. В. Гловюк, В. О. Гринюка та С. О. Ковальчука,

КПК України не містить відповіді на питання про те, як бути у ситуаціях, коли неявка особи, щодо якої вирішується питання про направлення її до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи зумовлена саме її психічним станом [10, с. 527]. Як видається, у випадках, коли особа, щодо якої вирішується питання про направлення її до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи не може взяти участь у розгляді такого клопотання саме через характер та ступінь її психічного розладу, що підтверджується медичним висновком, таке клопотання має бути розглянуто без її участі, але за обов'язкової участі її захисника та законного представника. І такий підхід доцільно нормативно закріпити у положеннях ст. 509 КПК України.

Не регламентовано у нормах ст. 509 КПК України й питання про участь у розгляді клопотань про направлення до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи експертів, які проводили експертизу. Як показує судова практика, клопотання про такий допит у судовому засіданні доволі часто заявляється [11]. Слід визнати, що існують ситуації, за яких його проведення може бути вкрай доцільним для визначення допустимості відповідного втручання у право особи на свободу та особисту недоторканість, наприклад, у випадках, коли описова та резолютивна частини висновку експерта за результатами амбулаторної експертизи є взаємосуперечливими. До речі, саме такий контекст мало кримінальне провадження, в межах якого було постановлено вищезгадану ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 26 вересня 2018 року [9].

Не регламентовано кримінальним процесуальним законом й питання про продовження строку направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Ця проблема доволі детально була розглянута у доктрині О. І. Тищенко. Вчена аналізує ситуації, коли особа не була вчасно доставлена до медичного закладу та, відповідно, фактичний строк проведення експертизи був значно менший. Вона доходить висновку, що норма ч. 2 ст. 509 КПК України відкриває можливості для вирішення питання про продовження строку проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи у порядку продовження строку тримання під вартою (ст. 199 КПК) [12, с. 181]. З цим складно погодитись, адже ч. 2 ст. 509 КПК України містить пряме посилання саме

на порядок обрання запобіжного заходу, а не його продовження. Однак дослідниця має рацію, що це питання однозначно потребує конкретизації, втім, на наше переконання у такого випадку слідчому судді та суду слід також встановлювати у судовому засіданні із розгляду такого клопотання причини зволікання із доставленням особи до психіатричного закладу та вирішувати його з урахуванням їх поважності.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна сформулювати деякі висновки теоретичного характеру та пропозиції щодо змін та доповнень до КПК України.

Елементами локального предмету доказування при розгляді та вирішенні клопотань про поміщення особи в медичний заклад для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи є: 1) неможливість надання експертом відповідей на поставлені питання за результатами амбулаторної психіатричної експертизи; 2) обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення.

Нормативного врегулювання потребує аспект розгляду клопотань в порядку ч. 2 ст. 509 КПК України без участі особи, щодо якої вирішується питання про її поміщення в медичний заклад для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 509 КПК України нормою такого змісту: «У разі, якщо особа, щодо якої вирішується питання про направлення її до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи через характер та ступінь її психічного розладу не може взяти участь у розгляді такого клопотання, що підтверджується медичним висновком, таке клопотання має бути розглянуто без її участі, але за обов'язкової участі її захисника та законного представника».

Можливість допиту лікаря, що надавали первинну амбулаторну експертизу повинна бути закріплена нормативно у КПК України. Задля цього пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 509 КПК України нормою такого змісту: «Слідчий суддя, суд за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою має право допитати при розгляді клопотання про поміщення особи в медичний заклад для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи експерта (експертів), що здійснювали амбулаторну психіатричну експертизу для вирішення питання про доцільність більш тривалого спостереження за особою».

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН «Принципи захисту психічно хворих осіб та поліпшення психіатричної допомоги». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU91323> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
2. Завтур В.А. Нормативне забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (частина 1). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 374–378. URL: http://lsej.org.ua/7_2022/90.pdf (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
3. Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Узагальнення практики Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00205> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
4. Ухвала слідчого судді Залізничного районного суду Запорізької області від 25 жовтня 2019 року, судова справа № 462/6177/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85235792> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
5. Ухвала Романівського районного суду Житомирської області від 22 серпня 2017 року, судова справа № 290/875/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68508211> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
6. Ухвала Христинівського районного суду Черкаської області від 30 грудня 2020 року, судова справа № 706/1097/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93939800> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
7. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 26 грудня 2017 року, судова справа № 654/73/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71259745> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
8. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 25 червня 2018 року, судова справа № 646/1849/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75064597> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
9. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 25 вересня 2018 року, судова справа № 505/2108/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76714320> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
10. Гловюк І.В., Гринюк В.О., Ковальчук С.О. Застосування примусової госпіталізації психічно хворих осіб у кримінальному провадженні України в контексті практики Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 524–528. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3193> (дата звернення: 29 грудня 2023 р.).
11. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 17 серпня 2017 року, судова справа № 234/9757/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68410705> (дата звернення: 05.01.2024).
12. Тищенко О. І. Строк проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи та його продовження у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 153. С. 173–185.

ТЕОРЕТИЧНИЙ ВИМІР ДОСЛІДЖЕНЬ СУЧАСНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ

THE THEORETICAL DIMENSION OF MODERN SOVEREIGNTY RESEARCH

Березневич В.О., аспірантка кафедри
загальної теорії права та держави

Національний університет «Одеська юридична академія»

Суверенітет, визнаний однією з найважливіших та найбільш обговорюваних концепцій у політичній теорії та міжнародних відносинах, продовжує залишатися предметом пильного аналізу в контексті сучасних викликів та змін. Незважаючи на те, що поняття суверенітету має свої корені в історичних практиках та філософських роздумах минулих епох, його сутність та роль в сучасному світі визначаються новими реаліями та викликами.

Сучасні процеси глобалізації, технологічного прогресу та міжнародних конфліктів ставлять під сумнів традиційні уявлення про суверенітет держав. Зокрема, питання про обмеження суверенітету в умовах міжнародного співробітництва та міжнародного права, а також загрози кібербезпеці та приватності відкривають нові горизонти для розуміння та застосування цього концепту.

У цьому дослідженні буде розглянуто теоретичний вимір сучасного суверенітету з урахуванням його історичного контексту, основних теорій та викликів, що стоять перед ним у сучасному світі. Це дослідження має на меті систематизацію знань та розширення розуміння того, як суверенітет функціонує у сучасних умовах та які перспективи розвитку він може мати в майбутньому.

Необхідність такого аналізу випливає з необхідності адаптації традиційних концепцій до нових викликів та умов, що визначають сучасний світовий порядок.

Дослідження теоретичного виміру сучасного суверенітету є надзвичайно актуальним у зв'язку з різноманітністю викликів, що постають перед державами та міжнародним співтовариством у сучасному світі. Напрямок глобалізації, з одного боку, зближує національні економіки та суспільства, але, з іншого боку, ставить під питання традиційне розуміння суверенітету. Контроль за кіберпростором та захист особистих даних стають основоположними аспектами сучасного суверенітету. Дослідження цього питання необхідне для розуміння, як держави адаптуються до цих викликів та визначають свої стратегії захисту. Додатково, міжнародні конфлікти та політичні трансформації, які відбуваються в різних частинах світу, підкреслюють необхідність перегляду традиційного уявлення про суверенітет. Враховуючи глобальний характер багатьох сучасних викликів, держави змушені шукати баланс між своїм внутрішнім суверенітетом та необхідністю міжнародного співробітництва.

Ключові слова: суверенітет, глобалізація, класичні підходи, міжнародний конфлікт, кібербезпека, міжнародні конфлікти.

Sovereignty, recognized as one of the most important and discussed concepts in political theory and international relations, continues to be the subject of close analysis in the context of contemporary challenges and changes. Even though the concept of sovereignty has its roots in historical practices and philosophical reflections of past eras, its essence and role in the modern world are determined by new realities and challenges.

Modern processes of globalization, technological progress, and international conflicts call into question traditional ideas about the sovereignty of states. In particular, the issue of limiting sovereignty in the context of international cooperation and international law, as well as threats to cyber security and privacy, opens new horizons for the understanding and application of this concept.

This study will examine the theoretical dimension of modern sovereignty, taking into account its historical context, the main theories, and the challenges facing it in the modern world. This study aims to systematize knowledge and expand understanding of how sovereignty functions in modern conditions and what prospects for development it may have in the future.

The need for such an analysis stems from the need to adapt traditional concepts to new challenges and conditions that determine the modern world order.

The study of the theoretical dimension of modern sovereignty is extremely relevant in connection with the variety of challenges facing states and the international community in the modern world. The direction of globalization, on the one hand, brings national economies and societies closer, but, on the other hand, calls into question the traditional understanding of sovereignty. Cyberspace control and personal data protection are becoming fundamental aspects of modern sovereignty. Research on this issue is necessary to understand how states adapt to these challenges and determine their protection strategies. Additionally, international conflicts and political transformations taking place in different parts of the world emphasize the need to revise the traditional notion of sovereignty. Given the global nature of many modern challenges, states are forced to find a balance between their internal sovereignty and the need for international cooperation.

Key words: sovereignty, globalization, classical approaches, international conflict, cyber security, international conflicts.

Суверенітет є ключовим поняттям у політичній теорії та міжнародних відносинах, яке визначає владу та авторитет держави над її територією, населенням та рішеннями внутрішньої та зовнішньої політики. У науковому контексті, термін «суверенітет» описує необмежену та незалежну природу влади держави, що виражається у її здатності самостійно приймати рішення та визначати власні правила без втручання з боку інших держав або зовнішніх суб'єктів.

Однак, визначення суверенітету може варіюватися залежно від контексту і застосування, оскільки воно включає як внутрішні, так і зовнішні аспекти влади. Внутрішній суверенітет стосується здатності держави контролювати та регулювати свої внутрішні справи, такі як законодавство, політика та економіка, без зовнішнього втручання. Зовнішній суверенітет відноситься до здатності держави займати незалежну позицію в міжнародних відносинах, укладати договори та вести зовнішню політику без зовнішнього тиску або контролю.

Таким чином, суверенітет є важливим поняттям, що визначає основу для функціонування сучасних держав та формування міжнародних відносин, і його розуміння в науковому контексті вимагає ретельного аналізу і визначення його основних характеристик та аспектів.

Поняття «суверенітет» виникло від французького терміну *souveraineté*, що означає «найвища влада». Суверенітет означає абсолютне верховенство, незалежне від будь-яких обставин, сил і осіб; самостійність держави у всіх сферах, як зовнішніх, так і внутрішніх. У сучасних умовах суверенітет розглядається як верховенство влади держави всередині її кордонів та її незалежність від будь-якої іншої держави [9, с. 699].

Ідея суверенітету пройшла довгий еволюційний шлях протягом історії існування держави – від давніх часів і до наших днів. Момент виникнення концепції «суверенітету» можна віднести до пізнього Середньовіччя, коли відбувалася боротьба з феодальною роздробленістю і стремління до централізації державної влади з одного боку,

та прагнення до звільнення світської влади від впливу церкви з іншого [8, с. 67–70]. У період з XIV по XVI століття суверенна влада в країнах Західної Європи почала активно консолідуватися в руках монархів. В цей час держава почала відокремлюватися від впливу церкви та стала повноцінним міжнародним учасником з централізованим управлінням. Одночасно з цим формувалася можливість вести зовнішню політику без потреби узгодження з представниками католицької церкви.

Термін «суверенітет» був вперше введений французьким філософом Жаном Боденом у його творі «Шість книг про республіку» [2]. Боден стверджував, що суверенітет – це постійна та абсолютна влада держави, яка є її сутністю і особливістю. Відсутність суверенітету, за словами Бодена, свідчить про відсутність самої держави. Він розглядав два аспекти суверенітету: постійність державної влади, яка не має обмежень у часі, і абсолютний характер цієї влади, який не піддається впливу жодних факторів.

Після завершення Тридцятилітньої війни у період 1618–1648 років і укладання Вестфальського договору, поняття «суверенітет» отримало новий витяг, де боротьба за територію стала головною силою для існування держави [1, с. 2]. Розділ державних територій в Європі та боротьба за визнання їх незалежності стали ключовими виявами суверенітету. Отже, суверенітет тепер виявляється не лише через внутрішні аспекти, але й через значущість для зовнішніх стосунків держави.

Ще одним важливим ученим, що вніс вагомий вклад у розвиток теорії суверенітету, був Томас Гоббс. Він розглядав державу як результат соціального договору між людьми, який покладає край «війні всіх проти всіх». Основне завдання держави, на думку Гоббса, полягало в забезпеченні миру та безпеки. Саме держава виступала як абсолютний суверен, представлений однією особою або колективним органом управління. Громадяни свідомо передавали частину своїх повноважень суверенові, тому держава несла відповідальність перед суспільством за свої дії [5, с. 46]. За Т. Гоббсом, суверенна влада має свої межі – вона не є абсолютною і не поширюється за межі меж держави. Суверен не має права наказувати іншим країнам та їхнім громадянам.

Теоретичні концепції Ж. Бодена та Т. Гоббса знайшли своє відображення в ідеях «народного представництва», яке було розроблено Жан-Жаком Руссо. За Руссо, суспільний договір, укладений народом, робить його сувереном. Він вважав, що суверенітет пов'язаний з колективною волею народу, а не індивідуальною волею. У своїй праці «Про суспільний договір, або принципи політичного права» [6] Руссо детально розглядає суверенітет та його права, підкреслюючи, що він залежить від загальної волі та інтересів, і завжди діє в межах закону. Руссо переконував, що суверенітет може існувати лише в монархії, де сувереном може бути лише одна особа [4, с. 90].

Нові ідеї щодо концепції суверенітету вніс німецький соціолог Макс Вебер, який досліджував його з точки зору насильства. Суверенітет, за словами вченого, означає монополію держави на використання насильства, що виявляється у відносинах панування та підкорення. Ефективність держави, на думку Вебера, полягає в її здатності забезпечити безпеку та свободу громадян, водночас виявляючи політичну волю та дотримуючись закону. Вебер описував також адміністративні механізми, що беруть участь у формуванні суверенітету [3]. Карл Шмітт, німецький політичний філософ, вважав, що демократія полягає у тотожності між правителями та «підкореними», заснована на принципі єдності народу та суверенності його волі. Хоча політичне життя може бути демократичним, зауважував Шмітт, влада завжди зберігає можливість вживати насильство як останній захід [7].

У сучасній суспільно-політичній думці виявляються неоліберальні погляди на державний суверенітет, які роз-

різняють кілька форм цього поняття. По-перше, державний суверенітет означає верховенство влади всередині країни та у зовнішній політиці. По-друге, суверенітет може мати національні аспекти, формуючи такий вид, як національний суверенітет, коли нація має право визначати політичний курс, забезпечувати політичну волю, а навіть розглядати можливість створення власної держави. Таким чином, можна виділити два різновиди суверенітету – національний та державний, де національний суверенітет виступає як фундамент держави, а державний суверенітет – як одна з форм реалізації суверенітету нації в державі. Суверенітет звужує свій спектр – суверенітет народу переходить до адміністративного регулювання, що є гарантією легітимності існуючої політичної системи. З цього приводу можна говорити також про два інші аспекти суверенітету – державний суверенітет та індивідуальний суверенітет, останній з яких втрачає своє значення в умовах глобальних змін.

Згідно зі статтею 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, всі члени ООН зобов'язані утримуватися від загрози або застосування сили у міжнародних відносинах, як проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і у будь-який інший спосіб, що не відповідає цілям ООН [10]. Відповідно до Статуту ООН та інших міжнародних документів, у XX столітті принцип суверенної рівності держав та право націй на самовизначення сприяли закріпленню концепції національного суверенітету в міжнародних відносинах. Це призвело до заборони будь-яких агресивних дій з боку однієї держави проти іншої та порушення державного суверенітету. Проте, цей принцип порушувався неодноразово.

Розуміння національної держави претерпіло значні зміни протягом останніх двадцяти років. Цей процес обумовлений двома основними чинниками: зовнішнім тиском з боку транснаціональних корпорацій, міжнародних організацій та наднаціональних структур, а також внутрішнім фактором – наростанням сепаратистських настроїв серед населення провідних країн світу та зміцненням тенденції до більшої автономії національних та релігійних меншин всередині країни. Ці процеси впливають на еволюцію національної держави та переосмислення поняття суверенітету в цілому.

Сучасні виклики для суверенітету включають широкий спектр факторів, що впливають на здатність держав контролювати свої внутрішні та зовнішні справи без зовнішнього втручання.

Глобалізація, як складний процес економічної, політичної та культурної інтеграції на міжнародному рівні, має значний вплив на національний суверенітет держав. Цей вплив проявляється у різних аспектах. По-перше, глобалізація призводить до зростання взаємозалежності між державами та створює загальний контекст, у якому національний суверенітет стає менш ефективним. Під впливом глобальних економічних та фінансових ринків, держави втрачають частину контролю над своєю внутрішньою економікою та фінансовою політикою. По-друге, глобалізація зближує культури та створює єдиний світовий простір, що може призвести до загрози національному суверенітету в сфері культурної ідентичності та мови. Зростаюча мобільність людей та обмін ідеями сприяють поширенню глобальних культурних та соціальних моделей, що може викликати втрату унікальності та самовизначення національних культур. По-третє, у сфері політики, глобальні виклики, такі як тероризм, зміна клімату та міжнародні конфлікти, змушують держави співпрацювати між собою та діяти разом для вирішення загальних проблем. Це може обмежити владу та дії окремих держав у захисті їхнього національного суверенітету.

Міжнародні конфлікти становлять серйозний виклик для суверенітету держав у сучасному світі. Причини конфліктів можуть бути різноманітними, включаючи терито-

ріальні суперечки, релігійні та етнічні конфлікти, амбіції урядів та інші фактори. Коли міжнародні конфлікти спалахують, суверенітет держави може бути порушений через втручання зовнішніх акторів або навіть зазнавати офіційної анексії територій. Зазвичай, держави стверджують свій суверенітет через політичні, економічні та військові засоби. Проте в умовах міжнародних конфліктів, вони можуть відчувати тиск з боку міжнародної спільноти, інших держав або міжнародних організацій. Це може призвести до обмеження дій держави або навіть втрати частини її території.

Зі зростанням технологічного прогресу, зокрема в сфері інформаційних технологій, суверенітет держави стає уразливим перед новими загрозами. Кібербезпека стає важливим аспектом суверенітету, оскільки держави зазнають атак на свої комп'ютерні системи та інформаційні ресурси. Кібератаки можуть призвести до порушення державних секретів, критичної інфраструктури або навіть економічного шкоду. Також, збільшення збору та обробки особистих даних створює проблеми для суверенітету держав. Чутлива інформація може потрапити під контроль іноземних або приватних суб'єктів, що знесилює контроль та конфіденційність державних даних. Особливо важливо розглядати ці питання в контексті міжнародних відносин та забезпечення національної безпеки. Технологічний прогрес, як інструмент глобального зв'язку, може одночасно зміцнювати та ослаблювати суверенітет держав, залежно від того, як ефективно вони взаємодіють з цими технологіями та захищають свої інтереси.

Висновки. У контексті аналізу теоретичних підходів до сучасного суверенітету виявлено, що різноманітні наукові підходи допомагають розкрити багатогранність цього поняття та його взаємозв'язок з сучасними викликами. Вивчення різних теоретичних концепцій, від класичного визначення до сучасних інтерпретацій, дозволяє краще зрозуміти сутність суверенітету та його зміну у сучасних умовах. Теоретичні дослідження демонструють, що суверенітет держави є нестабільним та еволюційним поняттям, яке постійно адаптується до нових викликів та змін у світовому порядку.

У контексті дослідження сучасного суверенітету та його взаємодії з глобальними викликами, виявлено, що суверенітет держав постійно переосмислюється і адаптується під впливом різноманітних факторів. Глобалізація, міжнародні конфлікти та технологічний прогрес створюють нові виклики для суверенітету, вимагаючи від держав не лише збереження традиційних аспектів суверенітету, але й розроблення нових стратегій управління та захисту.

Зрозуміння та вивчення цих викликів допоможе у формуванні більш ефективних політичних та стратегічних рішень, спрямованих на забезпечення національного суверенітету та стабільності. Розширення знань у цій області може також сприяти розвитку міжнародного співробітництва та встановленню більш прозорих та демократичних стандартів управління на міжнародному рівні. В цілому, подальше дослідження відносин між суверенітетом держав та глобальними викликами є важливим для подальшого розвитку міжнародного співтовариства та забезпечення миру та стабільності у світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Biong Kuol Deng. The Evolving Concept and Institution of Sovereignty: Challenges and Opportunities. Asia POLICYbrief. 2010. № 28. Pp. 1–7. URL: https://www.academia.edu/94999853/The_Evolving_Concept_and_Institution_of_Sovereignty_Challenges_and_Opportunities?f_r=115930
2. Bodin J. Six Books of the Commonwealth. Basil Blackwell Oxford. 256 p. URL: https://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf
3. Gerth H.H., Wright Mills C. Max Weber: Essays in Sociology (Translated and edited). Oxford University Press, 1946. Pp. 77–128. URL: <https://avys.omu.edu.tr/storage/app/public/cagatay.cengiz/125313/Weber%20Politics%20as%20a%20Vocation.pdf>
4. Hardt M. Empire. Harvard University Press. 2000. 496 p. URL: https://monoskop.org/images/9/95/Hardt_Michael_Negri_Antonio_Empire.pdf
5. Merriam C. E., Jr. History of the Theory of Sovereignty since Rousseau. Batoche Books. Kitchener, Canada. 2001. 187 p. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/7048759.pdf>
6. Rousseau J.J. The Social Contract or Principles of Political Right (Translated by G. D. H. Cole). ISN ETH Zurich. 73 p. URL: https://www.files.ethz.ch/isn/125486/5017_Rousseau_The_Social_Contract.pdf
7. Schmitt C. Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes : Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols. Hamburg : Hanseatische Verlagsanstalt. 1938. 132 p. URL: <https://lawcat.berkeley.edu/record/113029>
8. Демиденко Н.М. Політологія: навчальний посібник. Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. 2022. 318 с. URL: <https://dSPACE.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d89f768d-2b72-468d-b99e-64dc28425f83/content>
9. Політологічний словник : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. М. Ф. Головатого та О. В. Антонюка. К. : МАУП. 2005. 792 с. URL: https://maup.com.ua/assets/files/lib/book/kv_08.pdf
10. Статут Організації Об'єднаних Націй. Департамент громадської інформації ООН. 38 с. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf

ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

REMOVAL FROM OFFICE IN THE SYSTEM OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS

Ісланкін С.М., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті ґрунтовно досліджено поняття та місце відсторонення від посади в системі заходів забезпечення кримінального провадження. Зроблено висновок, що відсторонення від посади – це захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується задля забезпечення дієвості кримінального провадження на підставі судового рішення або рішення Президента України або рішення Вищої ради правосуддя та полягає в тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку з метою припинення та запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. В статті констатовано, що відсторонення від посади має певні змістовні ознаки, які відрізняють його від інших заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема: виключна можливість правомірного обмеження конституційних прав, передбачених ст. 43 Конституції України задля забезпечення дієвості кримінального провадження; розширений перелік суб'єктів, уповноважених на прийняття відповідного рішення – слідчий суддя, суд, Президент України, ВРП; можливість застосування виключно за вчинення злочину; особливі фактичні підстави застосування, якими є необхідність: припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; відмінний від інших процесуальний порядок застосування відсторонення від посади та продовження строку відсторонення від посади чи його скасування щодо суддів, Директора НАБУ, голови НАЗК, заступника голови НАЗК, осіб, що призначаються Президентом України.

Ключові слова: відсторонення від посади, захід забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя, Президент України, Вища рада правосуддя.

The scientific article thoroughly examines the concept and place of removal from office in the system of measures to ensure criminal proceedings. It is concluded that removal from office is a measure of ensuring criminal proceedings, which is used to ensure the effectiveness of criminal proceedings on the basis of a court decision or a decision of the President of Ukraine or a decision of the High Council of Justice and consists in temporarily preventing a suspect accused to perform his labor (official) duties within a certain period in order to suppress and prevent the unlawful behavior of the suspect, the accused, who, while in office, may destroy or forge things and documents that are essential for pre-trial investigation, illegally influence witnesses and other participants in criminal proceedings or unlawfully impede criminal proceedings otherwise. The article states that the removal from office has certain substantive features that distinguish it from other measures to ensure criminal proceedings, in particular: the exclusive possibility of a legitimate restriction of constitutional rights provided for in Art. 43 of the Constitution of Ukraine in order to ensure the effectiveness of criminal proceedings; an expanded list of subjects authorized to make the relevant decision – the investigating judge, the court, the President of Ukraine, the H CJ; the possibility of application solely for the commission of a crime; special factual grounds of application, which are necessary: termination of a criminal offense, termination or prevention of unlawful behavior of a suspect or accused, who, while in office, can destroy or forge things and documents that are relevant for pre-trial investigation, illegally influence witnesses and other participants in criminal proceedings or unlawfully impede criminal proceedings otherwise; different from other procedural procedure for the application of removal from office and the extension of the term of removal from office or its abolition in respect of judges, the Director of NABU, the head of the NACP, the deputy head of the NACP, persons appointed by the President of Ukraine.

Key words: removal from office, provision of criminal proceedings, investigating judge, President of Ukraine, High Council of Justice.

Постановка проблеми. Серед чисельних новел кримінального процесу, які з'явилися з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) надзвичайної уваги заслуговують заходи забезпечення кримінального провадження, перелік яких регламентований в ч. 2 ст. 131 КПК України, а саме: 1) виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 4¹) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи. Призначенням вищезазначених заходів є відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК України – забезпечення дієвості кримінального провадження, однак зазначена мета іноді досягається за рахунок обмеження конституційних прав, зокрема і тих, що регламентовані законодавцем в ст. 38 та ст. 43 Конституції України [1].

Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійс-

нення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб а громадянам гарантується захист від незаконного звільнення [2]. Проте обмежувати зазначені права законодавець все ж таки дозволив у кримінальному провадженні під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади. Поняття та місце саме цього заходу забезпечення кримінального провадження в системі інших заходів кримінального процесуального примусу пропонується розглянути більш детально.

Стан опрацювання проблематики. На теоретичному рівні дослідженню питань, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження взагалі та відстороненню від посади зокрема присвятили свої праці такі науковці як Р. Д. Арланова, М. Грошевий, Т. В. Данченко, Ю. М. Дьомін, С. В. Завада, З. З. Зінатулін, В. Г. Капустянський, В. М. Корнуков, Л. М. Лобойко, В. Т. Малайренко, М. М. Михєнко, В. В. Назаров, М. Я. Никоненко, В. Т. Нор, М. А. Погорєцький, В. В. Рожнова, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, В. І. Фарин-

ник, О. Г. Шило та ін. Незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, питання вдосконалення інституту заходів забезпечення кримінального провадження не втрачають своєї актуальності.

Метою статті є новий науковий результат щодо визначення поняття та місця відсторонення від посади у системі заходів забезпечення кримінального провадження.

Поняття відсторонення від посади на сьогодні не міститься в кримінальному процесуальному законодавстві, проте в теоретичних працях воно неодноразово було предметом розгляду.

Так, О. Сидорчук визначає поняття відсторонення від посади як тимчасове, вимушене недопущення особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків з підстав і в порядку, передбачених КПК України [3, с. 29].

В. І. Сліпченко розглядає відсторонення від посади як захід забезпечення кримінального провадження, який дозволяє вже на досудовому етапі у випадках, передбачених законом, обмежити конституційне право особи на працю в разі, коли перебування підозрюваного на посаді, по-перше, сприяло вчиненню кримінального правопорушення, а по-друге, може зашкодити неупередженості та повноті досудового розслідування [4, с. 19].

О. Г. Шило у своїх працях вважає, що відсторонення від посади – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає в тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку, який за загальним правилом здійснюється за рішенням слідчого судді, суду з метою припинення кримінального правопорушення підозрюваного, обвинуваченого; припинення протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого; запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі чи документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином [5, с. 276].

На нашу думку, саме останнє визначення найбільш повно та точно визначає поняття відсторонення від посади як інституту кримінального процесу.

Виходячи із визначення наданого О. Г. Шило, мета відсторонення від посади полягає в:

- 1) припиненні кримінального правопорушення підозрюваного, обвинуваченого;
- 2) припиненні протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого;
- 3) запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі чи документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Проте, у зазначеному понятті відсутнє зазначення щодо загальної мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження – забезпечення дієвості кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України) та зазначення таких підстав застосування вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження як рішення Президента України – щодо осіб, які ним призначаються (ч. 3 ст. 154 КПК України) та рішення Вищої ради правосуддя щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням судді до кримінальної відповідальності (ст. 155-1 КПК України).

З урахуванням вищезазначеного, вважаємо за доцільним сформулювати визначення відсторонення від посади

як захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується задля забезпечення дієвості кримінального провадження на підставі судового рішення або рішення Президента України або рішення Вищої ради правосуддя та полягає в тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку з метою припинення та запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином [6].

Визначити систему заходів забезпечення кримінального провадження та місце одного з них у цій системі неможливо не дослідивши їх правову природу.

Правова природа заходів кримінально-процесуального примусу визначається підставами їх застосування. Як відомо, кожний із заходів кримінально-процесуального примусу має мету, але спільним для них є забезпечення виконання завдань кримінального судочинства. Відповідно ці завдання, як правило, можуть бути виконані за умов належної поведінки суб'єктів кримінального судочинства. Отже, спільною підставою для застосування більшості заходів кримінально-процесуального примусу буде невиконання або неналежне виконання обов'язків деякими суб'єктами кримінального процесу, тобто вчинення ними кримінально-процесуального правопорушення. Проте не завжди обов'язкова наявність невиконання або неналежного виконання обов'язків для застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Конкретні фактичні дані, які виступають підставами застосування цих заходів, можуть вказувати не лише на можливість правопорушення, але і на необхідність його запобігання для забезпечення нормального розвитку процесу. Заходи процесуального примусу застосовуються, зазвичай, за наявності підстав, які визначені законом, коли кримінально-процесуального порушення, як правило, ще немає. В теорії кримінального процесу під заходами забезпечення кримінального провадження розуміють передбачені кримінальним процесуальним законом засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та посадовими особами у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів і досягнення дієвості кримінального провадження [7].

В теорії кримінального процесу усі заходи кримінального процесу класифікують за наступними групами:

– за цілями застосування: заходи, що забезпечують участь підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов'язані з суттєвим обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету та особливий порядок застосування (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні слідчому та суду можливість виявити, вилучити та дослідити докази; заходи, що спрямовані на забезпечення законного порядку в ході провадження в справі (привід, накладення грошового стягнення, відсторонення від посади); заходи по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо);

– за часом дії: заходи, що тривають протягом певного часу (запобіжні заходи, відсторонення від посади, арешт

майна тощо); заходи, які є короткочасними (тимчасовий доступ до речей і документів, привід тощо);

– за підставами застосування: заходи, що застосовуються у зв'язку з невиконанням процесуальних обов'язків (привід, запобіжні заходи тощо); заходи, які застосовуються незалежно від процесуального правопорушення (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна);

– за режимом обмеження прав і свобод людини: заходи, що пов'язані з ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи); заходи, які не пов'язані з ізоляцією особи (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, особиста порука, застава тощо) [8].

За вищезазначеною класифікацією, відсторонення від посади є заходом забезпечення кримінального провадження, що не пов'язаний з ізоляцією особи, спрямований на забезпечення законного порядку в ході провадження в справі, триває протягом певного часу та застосовується лише за вчинення злочину щодо підозрюваного чи обвинуваченого.

Наразі, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, правовими підставами обмеження права на працю під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК України); 2) рішення Президента України щодо відсторонення від посади осіб, які ним були призначені (ч. 3 ст. 154 КПК України); 3) рішення Вищої ради правосуддя щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 155-1 КПК України). Фактичними підставами відсторонення від посади відповідно до ст. 157 КПК України є необхідність: припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Правовою підставою для винесення ухвали слідчого судді чи суду про відсторонення від посади є окрім відповідного клопотання прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або клопотання Генерального прокурора або заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (у разі виникнення необхідності відсторонення від посади Голови Національного агентства з питань запобігання корупції чи його заступника) що повинно відповідати вимогам ст. 155 КПК України ще і доведення наявності підстав, передбачених в ст. 132 КПК України. Що стосується правових підстав для прийняття рішення про відсторонення від посади іншими суб'єктами – Президентом України та Вищою радою правосуддя, на нашу думку вони потребують конкретизації, адже законодавець в ст. ст. 155, 155-1 КПК України та в ст. 63 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя» зазначив лише що такі рішення приймаються Президентом України на підставі клопотання прокурора про відсторонення особи від посади до органів держав-

ної влади та Вищою радою правосуддя на підставі клопотання Генерального прокурора або його заступника про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора), які повинні відповідати вимогам ст. 155 КПК України. [9].

Отже, на підставі вищезазначеного можемо виокремити наступні змістовні ознаки відсторонення від посади, які відрізняють цей захід забезпечення кримінального провадження від інших, а саме: виключна можливість правомірного обмеження конституційних прав, передбачених ст. 43 Конституції України задля забезпечення дієвості кримінального провадження; розширений перелік суб'єктів, уповноважених на прийняття відповідного рішення – слідчий суддя, суд, Президент України, ВРП; можливість застосування виключно за вчинення злочину; особливі фактичні підстави застосування, якими є необхідність: припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; відмінний від інших процесуальний порядок застосування відсторонення від посади та продовження строку відсторонення від посади чи його скасування щодо суддів, Директора НАБУ, голови НАЗК, заступника голови НАЗК, осіб, що призначаються Президентом України.

Висновки. Відсторонення від посади – це захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується задля забезпечення дієвості кримінального провадження на підставі судового рішення або рішення Президента України або рішення Вищої ради правосуддя та полягає в тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку з метою припинення та запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Відсторонення від посади має певні змістовні ознаки, які відрізняють його від інших заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема: виключна можливість правомірного обмеження конституційних прав, передбачених ст. 43 Конституції України задля забезпечення дієвості кримінального провадження; розширений перелік суб'єктів, уповноважених на прийняття відповідного рішення; можливість застосування виключно за вчинення злочину; особливі фактичні підстави застосування відсторонення від посади та продовження строку відсторонення від посади чи його скасування щодо суддів, Директора НАБУ, голови НАЗК, заступника голови НАЗК, осіб, що призначаються Президентом України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. No 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384>
2. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. No 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Сидорчук О. Особливості відсторонення від посади щодо суддів як виду заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник прокуратури*. 2013. № 12. С. 28–32.
4. Сліпченко В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальний порядок, особливості та проблеми застосування під час досудового розслідування: методичні рекомендації. Дніпропетровськ: ДДУВС. 2014. 82 с.

5. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2014. 824 с.
6. Ісланкін С.М. Відсторонення від посади в кримінальному процесі: поняття, мета та підстави застосування. *Сучасні підходи боротьби зі злочинністю: погляди молодих вчених*: збірник матеріалів Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (м. Кривий Ріг, 26 листопада 2021 р.). КННІ ДонДУВС. Кривий Ріг, 2022. 305 с. С. 86–89.
7. Заходи забезпечення кримінального провадження: навчальний посібник / О. В. Авраменко, Р. І. Благута, А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 192 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/315/1/%D0%97%D0%97%D0%9A%D0%9F.pdf>
8. Рожнова В. В. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина) / В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Я. Ю. Конюшенко та ін. НАВС, 2012. С. 333–334.
9. Ісланкін С.М. Підстави та процесуальний порядок відсторонення від посади в кримінальному процесі. *Аналітичне-порівняльне правознавство*. Електронне наукове видання. 2022. № 1. С. 355–360.

ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

USE OF TRADEMARK ON THE INTERNET

Бааджи Н.П., к.ю.н., доцент кафедри
права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем пов'язаної з питаннями правової охорони та захисту торговельних марок в умовах стрімкого розвитку інтернет-технологій та цифрового середовища. З огляду на зростаючу роль торговельних марок як нематеріальних активів компаній та важливих інструментів маркетингу, надзвичайно важливим є належне врегулювання їх використання в онлайн-просторі.

Основну увагу зосереджено на аналізі чинного законодавства України у цій сфері, виявленні його прогалин та потреби вдосконалення з урахуванням міжнародного досвіду і нових викликів цифрової епохи. Зокрема, детально розглянуто питання застосування торговельних марок у традиційних і новітніх Інтернет-практиках, специфіку доведення факту їх використання онлайн. Важливим внеском у дослідження стало ґрунтовне опрацювання Резолюції ВОІВ 2023 року щодо доведення використання торгів марок в Інтернеті та метавеселі, аналіз наведених у ній критеріїв та рекомендацій. Запропоновано шляхи їх імплементації у національне законодавство.

Значну увагу приділено проблематиці захисту торговельних марок від неправомірного використання в інтернет-середовищі, зокрема питанням протидії кіберсквотингу, формуванню ефективних механізмів моніторингу і встановлення порушників онлайн. Особливо розглянуто перспективи залучення новітніх технологій штучного інтелекту та блокчейну для автоматизації і підвищення надійності процесів реєстрації, моніторингу та захисту торговельних марок у цифровому просторі. Підсумовуючи наголошується на нагальній потребі удосконалення правового регулювання сфери використання торговельних марок в інтернеті з урахуванням його глобального та позатериторіального характеру.

Ключові слова: торговельна марка, Інтернет, домен, реклама, використання торговельної марки, кіберсквотинг, захист торговельних марок.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems related to the legal protection and protection of trademarks in the conditions of the rapid development of Internet technologies and the digital environment. Given the growing role of trademarks as intangible assets of companies and important marketing tools, it is extremely important to properly regulate their use in the online space.

The main attention is focused on the analysis of the current legislation of Ukraine in this area, the identification of its gaps and the need for improvement, taking into account international experience and new challenges of the digital age. In particular, the issue of the use of trademarks in traditional and modern Internet practices, the specifics of proving the fact of their use online is considered in detail. An important contribution to the research was the thorough study of the WIPO Resolution of 2023 on proving the use of trade marks on the Internet and the metaverse, the analysis of the criteria and recommendations given in it. Ways of their implementation into national legislation are proposed.

Considerable attention is paid to the issue of protecting trademarks from misuse in the Internet environment, in particular to countering cybersquatting, forming effective mechanisms for monitoring and identifying violators online. The prospects of involving the latest technologies of artificial intelligence and blockchain to automate and increase the reliability of the processes of registration, monitoring and protection of trademarks in the digital space are considered separately. Summing up, the urgent need to improve the legal regulation of the use of trademarks on the Internet, taking into account its global and extraterritorial nature, is emphasized.

Key words: trademark, Internet, domain, advertising, trademark use, cybersquatting, trademark protection.

Вступ. Різноманітні цифрові інновації, соціальні мережі, мобільні додатки, інформаційно-комунікаційних технологій стали звичним явищем у сучасному суспільстві, що впливає на необхідність їх вивчення та вбудовування в економічний та правових простір. Це своєю чергою викликає, зокрема, багато питань щодо вдосконалення правового регулювання інституту охорони торговельних марок, як одного з об'єктів інтелектуальної власності, яке б враховувало особливості електронної комерції та використання цифрових маркетингових стратегій, забезпечувало захист прав власності, знизило б ризики порушень, дозволило розробити ефективні механізми захисту торговельних марок в онлайн-середовищі та ефективного контролю [16]. Слід також враховувати, що розширення технологій, таких як штучний інтелект і блокчейн, також може вплинути на механізми реєстрації та захисту торговельних марок, а це, своєю чергою, постане новим викликом для законодавчого регулювання.

В національній правовій доктрині питанням охорони та захисту торговельних марок в інтернеті займалися в своїх наукових дослідженнях, зокрема: Ю. В. Богач, Ю. Л. Бошицький, С. Б. Булеца, В. В. Гордейчук, В. В. Мінковський, Г. О. Михайлюк, О. А. Рассомахіна, А. Савіна, Г. В. Ткачук, В. О. Токарева та інші.

Метою статті є всебічний аналіз сучасного стану законодавства України у сфері правової охорони та захисту торговельних марок в мережі Інтернет та способів і засобів їх захисту.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ стає не тільки глобальним, але й відкритим, що в економічному середовищі означає відкритість ринків, де з'являються нові можливості для бізнесу, з одного боку, і загострюється конкуренція, з іншого. Глобалізація тягне за собою трансформацію рівнів зв'язків і взаємодії бізнесу з партнерами, постачальниками і споживачами. Можливості доступу до нових ринків мають свої переваги та недоліки для фірм. З одного боку, у бізнесу з'являється більше можливостей збуту, розширюється цільова аудиторія потенційних споживачів його товарів і послуг. З іншого боку, посилюється конкуренція на ринках, які змінюються з локальних на глобальні, і куди приходять нові гравці.

Інтернет швидко став новим викликом для тих, хто прагне скористатися перевагами конкуренції вільного ринку, ведучи бізнес в Інтернеті. На додаток до наявності товарів або послуг для продажу, присутність в Інтернеті стала надзвичайно важливою для компаній, які хочуть спілкуватися з споживачами без огляду на кордони та відстані [9].

Торговельні марки є своєрідними символами, здатними привернути первинну увагу наявних і потенційних споживачів. «Вибір споживачем товарів не завжди є раціональним, тобто не обов'язково залежить від характеристик самого товару, а визначається його асоціативним сприйняттям саме як символу, через який будуть уявлення про товар. Здійснені дослідження показують, що близько 85% прийнятих рішень про купівлю ґрунтуються на візуальній

інформації. У зв'язку із чим основною функцією символу є індивідуалізація товару та можливість його вирізнення (відмінності) серед інших аналогічних товарів, повідомлення до споживачів інформації, що саме цей товар кращий за свої аналоги» [30, с. 4].

Торгову марку розуміють більше, ніж просто товари та послуги. Вони відображають собою все, що робить фірма, і, найголовніше, те, чим вона є. Зазвичай, існування компанії залежить від її марки, а ніяк не навпаки. Торгова марка — це нематеріальний, але разом із тим надзвичайно важливий компонент діяльності компанії, те, що вона собою символізує.

Торгова марка наразі виступає показником інноваційної активності, індикатором нетехнологічних інновацій у конкретних секторах послуг, таких як наукомісткі бізнес-послуги (KIBS). Традиційно регіональна наука концентрується на «жорстких» (технологічних, науково-обґрунтованих) типах інновацій. Проте в останні роки дискусія перейшла в бік більш комплексного погляду на інновації, що охоплює такі поняття, як інновації в сфері послуг, організаційні інновації та інновації бізнес-моделі [8]. Flikkema et al. (2019) виявили, що заявки на торговельні марки, які відповідають створенню нових брендів, частіше пов'язані з інноваціями продукту, ніж торговельні марки, подані з метою розширення чи модернізації бренду. Вони також виявили, що торговельні марки в поєднанні з патентами, швидше за все, стосуються інноваційних продуктів, підтверджуючи взаємодоповнюваність патентів і торгових марок у відображенні технологічних інновацій.

Fosfuri A., Giarratana MS, Luzzi A. [5] вперше перевели ідеї маркетингових досліджень у сферу стратегічного управління: вони припустили, що торговельні марки сигналізують про інвестиції в нематеріальні активи, пов'язані з репутацією. Ceccagnoli M, Jiang L. [3] скористалися цією ідеєю та використали товарні знаки для захоплення додаткових активів.

Цінність торгової марки фіксується різними способами: за кількістю охоплених ринкових класів у Ніцці, тобто за широтою торгової марки, за кількістю охоплених країн, за віком торгової марки [7].

У 2022 році до НОІВ було подано 28971 заявку на об'єкти промислової власності (табл. 1.1), з них 23 014 — на торговельні марки (у т. ч. 16095 заявок — за національною процедурою) [28].

В законодавчому полі, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «торговельна марка — позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб» [27].

Об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається.

Законодавство України не дає вичерпного переліку позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Умови для реєстрації торгової марки по суті три: відмінність, відсутність оманливого чи аморального характеру та (намір) використання на ринку (ВОІВ, 2004) [2].

Для аналізу торгової марки при реєстрації реалізуються певні технічні рішення та процеси, щоб переконатися, що нова марка не викликає плутанини з попередньо зареєстрованими торговими марками та не збігається з іншими у випадку нової торгової марки. У візуальному плані значення «відповідності» включає комбінацію різних параметрів, таких як кольори, форма та текстура.

Зараз низка регіональних і національних відомств інтелектуальної власності в усьому світі займаються процесами експертизи та реєстрації товарних знаків.

Будь-яку нову торговельну марку слід досліджувати, щоб переконатися у відсутності плутанини або близької схожості з будь-якими іншими попередньо зареєстрованими марками. У ручному підході процес експертизи будь-якої торговельної марки потребує тривалого часу внаслідок щорічного збільшення кількості зареєстрованих торговельних марок. Крім того, процес може бути вразливим до помилок, оскільки оцінка того, чи схожі дві торгові марки, є суб'єктивною та залежить від одного експерта до іншого залежно від його досвіду.

Автоматизація процесу експертизи за допомогою штучного інтелекту, який полегшує пошук товарних знаків на основі схожості, може значно допомогти експертам у досягненні вищої точності. Штучний інтелект може надати обмежену кількість найбільш схожих торгових марок, які потрібно перевірити, а не велику базу даних марок. Наразі вже існують деякі системи, призначені для підтримки експертів у процесі перевірки товарних знаків, однак ці системи залежать від торгових марок, анотованих вручну. Тому вони є суб'єктивними, трудомісткими та схильними до помилок. Отже, сьогодні все більше наукових груп займаються розробленням системи виявлення схожості торгових марок із використанням глибокого навчання, яка може автоматично й точно виявляти й отримувати зареєстровані торговельні марки, які найбільше схожі на торговельну марку, подану на реєстрацію [1].

При реєстрації торговельних марок вимагається від заявників фактичне використання торговельної марки на ринку, на конкретних ринках, зазначених у заявці через класи продуктів і послуг Nice [10]. Це 45 класів Nice, які охоплюють усі можливі ринки.

Зміст поняття «використання торговельної марки» визначено у статті 16 Закону та передбачає, що використанням марки визнається: «нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет» [27].

За твердженням Бошицького Ю. Л., Рассомахіної О. А. «способи використання торговельних марок в мережі Інтернет можна розділити на: традиційні та нетрадиційні». Зокрема, «до традиційних способів використання торговельних марок в мережі Інтернет, на думку авторів, належить: розміщення позначення торговельної марки на веб-сайтах, використання позначення для реклами, для отримання. замовлень на поставку товарів чи надання послуг, а також використання знака у різноманітних віртуальних правочинах. А до нетрадиційних форм використання, автори відносять використання знака у складі доменних імен, у гіперпосиланнях, контекстній рекламі, метатеггах, банерах, спливаючих вікнах тощо» [14].

Однак, наразі законодавством України ніде не врегульовано питання щодо використання торговельної марки в мережі Інтернет. Ясна річ, що такий стан не сприяє об'єктивному та оперативному вирішенню питань цивільно-правової відповідальності за порушення в означеній сфері [22].

Сьогодні широке використання соціальних мереж для просування торговельної марки спрямоване на розширення аудиторії споживачів, оперативне надання інформації про компанію. Важливими завданнями є також «продаж товарів і послуг, пошукова оптимізація, формування образу компанії та бренду» [17].

«До основних переваг просування торгової марки або продукту у мережі через соцмережі відносяться:

– інтелектуальні ресурси бренду. Підприємства можуть підтримувати зворотній зв'язок із користувачами, або просто спостерігати, як їх бренди обговорюються та сприймаються.

– заощадження витрат. Використання соціальних мереж є мало витратним засобом просування товарів та послуг на глобальному рівні.

– встановлення зв'язків. Соціальні мережі можуть допомогти знайти співробітників або постачальників.

– впізнаваність бренду. У соціальних мережах є можливість встановити присутність торгової марки або продукту, в результаті чого створити позитивний імідж продукції чи компанії» [17].

Крім того, варто високо оцінити присутність торговельної марки в соцмережах з огляду на SEO-оптимізацію, адже пошукові роботи при індексації запитів враховують усі посилання та матеріали із соцмереж і сприяють підвищенню показників сайту у Інтернет-пошуковиках (зокрема, Google).

Створення дієвої групи або сторінки в соціальних мережах для компанії передбачає певний алгоритм дій із стосується як процесу реєстрації групи, розширення кола учасників групи, можливості вибору цільової аудиторії; репост інформації про акції та новини компанії, так і інших дій.

Відповідно до класичної теорії маркетингових комунікацій реклама постає одним з основних інструментів поряд з стимулюванням збуту, персональним продажем, директ-маркетингом та суспільними зв'язками (паблік рилейшнз). «Ф. Котлер виводить всі інструментарії маркетингових комунікацій саме з реклами і приписує їй четверту складову маркетинг-міксу – просування або промоушн товару» [19, с. 27]. Просування або промоушн – це створення і підтримання постійних зв'язків між фірмою і ринком з метою активізації продажу товарів і формування позитивного іміджу шляхом інформування, переконання та нагадування про свою діяльність.

Разом з тим, слід розуміти, що сьогодні не всі користувачі пошукових систем в Інтернеті знають, що «поява посилань у спеціально відведених верхній частині пошукових результатів пов'язана не з релевантністю запиту, а з тим, що рекламодавець за це заплатив» [32]. Тому окремої уваги потребує використання торговельної марки як ключового слова, адже така практика може завдати збитків інвестиційній функції знака, яка близька до рекламної, але дещо ширша. Полягає вона в тому, що через дії третьої особи, яка використовує чужий торговельний знак як ключове слово і привертає до себе увагу потенційних споживачів чужої продукції без компенсації власникові знака, отримує несправедливу перевагу.

У 2023 році Всесвітній конгрес Міжнародної організації з охорони прав інтелектуальної власності 2023 – Стамбул Прийнята резолюція 25 жовтня 2023 року. Резолюція 2023 – Питання для дослідження – Доведення використання торговельної марки (Q285-RES-2023) [13] «стосується доведення фактичного використання торговельної марки. Вона зосереджена на доведенні використання в контексті вимоги щодо використання торговельної марки для підтримання чинності торговельної марки та не стосується доведення використання для набуття репутації чи розрізняльної здатності торговельної марки або доведення використання, що порушує права інтелектуальної власності» [13].

Зокрема, в Резолюції зазначається, що «використання торговельної марки онлайн, наприклад, в мережі Інтернет, на вебсайті або в соціальних мережах, за винятком випадків, передбачених у пунктах 10 і 11, може вважатися фактичним використанням. Критерії перевірки наявності такого використання зазвичай повинні бути такими ж, як

і поза мережею Інтернет, і застосовуватися до кожного конкретного випадку окремо» [13].

Крім того, згідно з нормами Резолюції «при оцінці того, чи слід вважати використання торговельної марки в мережі Інтернет використанням у конкретній юрисдикції, в якій зареєстровано торговельну марку, слід враховувати такі фактори: а) чи відбувається в цій юрисдикції продаж товарів або надання послуг відповідній громадськості; б) чи є в цій юрисдикції контент, що орієнтований на відповідну аудиторію, в тому числі: і. чи використовується місцева мова; ii. чи дозволена оплата в місцевій валюті; iii. чи надано місцеві контактні дані, такі як номери телефонів, адреси тощо; с) чи здійснює власник торговельної марки господарську діяльність або має економічний взаємозв'язок у цій юрисдикції у сфері товарів чи послуг» [13].

При оцінці того, чи слід вважати використання торговельної марки у віртуальному світі/метавесвіті фактичним використанням у певній юрисдикції, слід враховувати такі фактори: а) чи має відповідна громадськість цієї юрисдикції доступ до віртуального світу/метавесвіті та чи бере вона в ньому участь; б) чи проводяться будь-які рекламні заходи, спрямовані на відповідну аудиторію цієї юрисдикції, користувачем торговельної марки або провайдером віртуального світу/метавесвіту; с) чи надає віртуальний світ/метавесвіт можливість користуватися місцевою валютою юрисдикції; d) чи надає віртуальний світ/метавесвіт можливість користуватися місцевою мовою юрисдикції» [13].

Запропоновані роз'яснення становлять суттєву допомогу в судовій практиці. Вони повинні бути враховані в національному законодавстві і відображені у відповідних правових нормах.

Своєю чергою позитивним моментом є те, що ч. 4 ст. 16 закону «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» передбачає, що «застосування в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет є використанням торговельної марки» [27]. Ще одним позитивним моментом є те, що згідно зі ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» визнається порушенням прав власника торговельної марки використання її в доменних іменах без згоди власника. На вимогу власника свідоцтва таке порушення має бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки.

Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності реалізується в передбаченому законодавством порядку, тобто за допомогою застосування належної форми і способів захисту.

Захист торгових марок в інтернеті є важливим аспектом для забезпечення унікальності та ідентифікації бренду. Для його реалізації варто напрацювати алгоритм необхідних дій, який може включати наступні кроки:

– реєстрація торгової марки (створює правовий захист і дозволяє впливати на використання бренду в Інтернеті);

– моніторинг в Інтернеті (відстеження соціальних мереж, доменів, та інших онлайн платформ);

– реєстрація доменного імені, яке відповідає торговельній марці (сприяє уникненню неправомірного використання і плутанини серед клієнтів);

– активний захист в інтернет-просторі (зокрема, висилання листів або подання позовів).

– юридичний супровід (звернення до фахівців у сфері інтелектуальної власності для отримання консультацій та захисту інтересів в Інтернеті).

Моніторинг в Інтернеті, зокрема, передбачає і відстеження торговельних марок в соціальних мережах. З цією метою можна реалізовувати наступні кроки:

– відслідковування хештегів, пов'язаних із торговельною маркою. (велика кількість використань оремого бренду може свідчити про його популярність або можливі порушення);

– моніторинг згадок (передбачає використання таких інструментів моніторингу, як Brandwatch, Mention або Hootsuite, для відслідковування згадок торговельної марки в реальному часі).

Brandwatch Brandwatch – це інструмент для моніторингу соціальних мереж та аналізу відгуків про бренд у реальному часі. Його функції полягають у відслідковуванні згадок та хештегів на різних соціальних платформах, аналізі настроїв та емоційної реакції на окремих, а також виявленні ключових впливових осіб та трендів.

Mention також є інструментом для відстеження та аналізу згадок бренду в Інтернеті. Функції Mention заточені на моніторинг у реальному часі Інтернету, включаючи соціальні мережі, новини, форуми та інші платформи. Крім того, цей інструмент здійснює аналіз ключових слів та фраз, пов'язаних з торговельною маркою, а також сповіщення про нові згадки та аналітичні звіти.

Свою чергою Hootsuite розрахований на управління соціальними мережами та планування публікацій, спільне ведення соціальних мереж з командою та аналітика ефективності кампаній.

Вибір інструменту може залежати від конкретних потреб вашого бізнесу та обсягу роботи в соціальних мережах, активна участь в спільноті, що передбачає активність в соціальних мережах, взаємодію зі споживачами. Це дозволить не тільки виявити потенційні порушення, але й створити позитивний образ бренду.

Також корисними можна вважати наступні кроки :

– реєстрація різних розширень доменів (передбачає реєстрацію: доменних імен, що схожі на торговельну марку окремого суб'єкта господарювання, а також різні розширення (.com, .net, .org тощо), щоб уникнути плутанини серед споживачів та запобігти можливим порушенням);

– використання інструментів WHOIS для визначення власників доменних імен і відстеження змін в інформації про реєстрацію;

– моніторинг нових реєстрацій передбачає спостереження за новими реєстраціями доменів, які можуть намагатися використовувати окремих бренд без дозволу його праволодильця.

– юридичні заходи, зокрема, процедура UDRP (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy) або подача судових позовів, для вирішення конфліктів.

– антиквотингові заходи

Варто відмітити, що наразі в Україні при здійсненні юридичного захисту торговельних марок в Інтернеті і притягненні порушників до цивільної відповідальності існує проблема, пов'язана з відсутністю законодавчих норм, які б врегулювали механізм встановлення власника вебсайту, на якому неправомірно використовується торговельна марка. Нажаль, інформація щодо власників вебсайтів, яку отримують за допомогою бази даних WHOIS [12] не може сьогодні використовуватись в Україні як доказ у цивільному процесі, враховуючи норми ст. 16 ЗУ «Про захист персональних даних» та ст. 77 ЦПК України, на що вказує у своїй роботі Мінковський В. В. [21]. Науковець зазначає, що «альтернативним способом отримання необхідної інформації є замовлення довідки про власника вебсайту/реєстранта доменного імені за допомогою сервісу WebFix . Перевагою цього сервісу є точність та актуальність отриманої інформації, однак отримання такої послуги є платним, що може ускладнити захист цивільних прав у разі скрутного матеріального становища особи, права інтелектуальної власності якої порушено» [21]. Разом з тим, аналіз судової практики показує, що у судів немає чіткого розуміння правового статусу такої інформації і не напрацьовано єдиного підходу. Мінковський В. В. робить обґрунтований висновок, що «розглянути способи встановлення власника веб-сайту/ веб-сторінки мають велике значення для притягнення до

цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, оскільки послуги з фіксації та дослідження змісту веб-сайту/веб-сторінки значно спрощують процес доказування» [20].

Суттєве значення при вирішенні спорів щодо неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет має [23]. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені UA [24]. Цей документ конкретизує, які можуть бути докази недобросовісної реєстрації та/або використання доменного імені з порушенням прав на торговельну марку:

– «докази, що вказують на те, що реєстрація або придбання доменного імені відбулася в першу чергу з метою продажу, здавання в оренду або передачі реєстрації доменного імені іншим чином позивачеві, який є власником знака для товарів та послуг, або конкурентові такого позивача, за ціною, що перевищує документовані витрати, безпосередньо пов'язані з доменним ім'ям;

– свідомо (умисна) реєстрація доменного імені, щоб перешкодити власнику знака для товарів та послуг відобразити його знак у відповідному доменному імені;

– свідомо (умисна) реєстрація доменного імені в першу чергу з метою порушення звичного ходу бізнесу конкурента;

– використання доменного імені спрямоване на навмисне намагання з комерційною метою привабити користувачів Інтернету на веб-сайт реєстранта невідомого торговельної марки або інший об'єкт онлайн, що створює оманливу подібність із знаком позивача в контексті джерела, спонсорства, приналежності або схвалення веб-сайту» [25].

Використання чужої торговельної марки у доменному імені визнається як «кіберквотинг» (англ. cybersquatting), що за своєю природою є протизаконною діяльністю, яка «полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на торговельній марці, яка належить іншій особі» [15]. Це може призводити до різних видів зловживань та нанесення шкоди власникам торговельних марок.

Слід відмітити, що українське законодавство не містить визначення поняття «кіберквотинг». Однак, збільшення доменів в зоні .UA вимагає необхідності не лише реєстрації доменного імені, а і захисту від кіберквотингу. Адже, «у сучасних реаліях, обсяги кіберквотингу досить великі і можна стверджувати, що більшість доменних імен, які у споживачів асоціюються із відомими світовими брендами, належать зовсім не їм. Так, наприклад, з кіберквотингом в доменній зоні .UA зіткнулись такі добре відомі компанії як Google Inc., Leroy Merlin, eBay Inc.» [29].

Варто зазначити, що США стали першою державою, яка запровадила правове регулювання відносин, що виникають в мережі Інтернет, зокрема, шляхом прийняття закону «Про захист споживачів від кіберквотингу» (Anticybersquatting Consumer Protection Act, 1999). В США використання торговельної марки в якості ключового слова третьою особою визначають як правопорушення

Суттєвий вплив на розвиток правових відносин з приводу захисту прав на торговельні марки здійснює судова практика. Разом з тим, аналіз судової практики показує, що наразі відсутнє відповідне українське законодавство, покликане регулювати сферу доменних спорів. Враховуючи той факт, що правовідносини в мережі Інтернет виходять поза межі національного правового поля, актуальним залишається питання вирішення доменних спорів альтернативними способами.

В домінуючій більшості випадків в справах, що стосуються Інтернету, присутній транскордонний елемент [18], що породжує питання визначення юрисдикції для забезпечення виконання законодавства про товарні знаки в Інтернеті та достатній захист законних інтересів користувачів

[6]. Правове регулювання відносин з розміщення торговельні марки, що носять в собі територіальний характер, не узгоджується з позатериторіальним, глобальним характером мережі Інтернет, що «породжує проблематику у встановленні національних правових норм, які могли б застосовуватися до конкретних правовідносин, а також встановленні юрисдикції судів, що повинні розглядати справи у спорах пов'язаних у мережі Інтернет» [26].

Юрисдикція судів у справах, пов'язаних із використанням торгових марок в Інтернеті, може бути визначена низкою чинників. Основні аспекти, які можуть впливати на юрисдикцію суду в таких справах, включають: місце реєстрації торговельної марки (юрисдикція може бути визначена на основі країни, де зареєстрована торговельна марка. Суди цієї країни можуть взяти на себе вирішення справи, пов'язаної з порушенням цієї марки в Інтернеті); місце заповідання збитків чи порушення (юрисдикція може бути визначена в тому місці, де виникли збитки або де відбулося порушення торговельної марки в Інтернеті); місце фактичного використання марки (якщо порушення торговельної марки відбувається через використання в Інтернеті, то місце цього фактичного використання може визначати юрисдикцію); місце майбутнього використання (якщо існує серйозна загроза майбутнього порушення торговельної марки в конкретній юрисдикції, це також може вплинути на визначення юрисдикції); міжнародні угоди та договори (існують міжнародні угоди, такі як Мадридська угода та Протокол до неї, які регулюють міжнародну реєстрацію торгових марок. Вони можуть визначати, яким чином можна вирішувати суперечки в випадках міжнародного характеру); практику міжнародного комерційного арбітражу.

Для дієвого захисту торговельних марок в Інтернеті в Україні повинен нарешті розпочати роботу Вищий суд з питань інтелектуальної власності (ІП-суд), адже як зазначається у Звіті Європейської Комісії від 8 листопада 2023 року [11], запуск ІП-суду та розробка ефективних механізмів для боротьби з контрафактом і піратством разом з іншими рекомендаціями Україна має виконати на шляху до набуття повноправного членства в ЄС [31].

Однак, О. Орлюк вважає, що «Створення ІП-суду засвідчить не лише іноземним інвесторам, а й національному бізнесу, що складні ІП-спори розглядатимуться спеціалізованими суддями, які зможуть кваліфіковано оцінювати надані сторонами докази й розбиратися в усіх обставинах справи».

Слід погодитись з О. Орлюк, що «не слід покладати всю відповідальність за належний захист ІП-прав в Україні виключно на судову систему». Лише реалізація «захисної тріади» (ІП-суду, механізму апеляційного оскарження, а також альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів) надасть можливість для ефективного захисту, зокрема, і торговельних марок в Інтернеті.

Варто також враховувати, що сьогодні для автоматизації процесу виявлення порушень торгових марок в Інтернеті може використовуватися штучний інтелект.

Алгоритми машинного навчання можуть аналізувати великі обсяги даних та виявляти незаконне використання торгових марок через різні цифрові канали, такі як веб-сайти, соціальні мережі та електронна комерція. Штучний інтелект здатен допомагати в розвитку ефективних систем ідентифікації, що враховують унікальні характеристики та особливості торговельних марок.

Крім того, технологія блокчейн може слугувати основою для створення децентралізованих систем реєстрації торгових марок. Інформація про торгові марки може бути збережена в блокчейні, що забезпечить високу ступінь надійності та відстеження власності. Блокчейн може покращити прозорість у процесі реєстрації та захисту торгових марок. Інформація про реєстрацію та власників торгових марок може бути легко доступною та перевіреною за допомогою розподіленої книги.

Варто також враховувати, що використання смарт-контрактів в блокчейні може допомогти автоматизувати правові взаємодії, пов'язані з торговельними марками. Наприклад, смарт-контракти можуть використовуватися для автоматичного визначення та врегулювання правил використання торгових марок або для автоматичного переоформлення прав власності при їх продажу чи ліцензуванні.

Блокчейн поміж іншого може допомогти у боротьбі з фальсифікацією торгових марок. Відомості про виробництво та походження товарів можуть бути збережені в блокчейні, надаючи споживачам можливість перевірити аутентичність товару.

Висновки. Присутність в Інтернеті по суті стала обов'язковою умовою бізнесу для великих і малих компаній. У швидкоплинному діловому світі від стартап-компаній і підприємців до великих міжнародних конгломератів, веб-сайт або сторінка у Facebook, Twitter або LinkedIn можуть бути першим публічним доказом існування компанії.

Торговельна марка будь-якого суб'єкта господарювання використовується сьогодні в Інтернет-середовищі як у традиційний, так і не у традиційний спосіб. Разом з тим, законодавство не встигає за реаліями життя і не врегулює використання торговельної марки в мережі Інтернет, що призводить до можливості настання негативних наслідків як для споживача, так і компаній. Це спонукає до віднайдення дієвих новацій, як у нормативно-правовій сфері, так і у судовій практиці, які повинні враховувати позатериторіальний, глобальний характер мережі Інтернет, що породжує проблематику у встановленні національних правових норм та встановленні юрисдикції судів. В цьому аспекті важливу роль відіграють положення Резолюції 2023 – Питання для дослідження – Доведення використання торговельної марки (Q285-RES-2023). Обґрунтованим буде висновок, що технології сприяють покращенню ефективності та надійності механізмів реєстрації та захисту торговельних марок, що є важливими в умовах динамічного інтернет-середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alshowaish H, Al-Ohali Y, Al-Nafjan A. Trademark Image Similarity Detection Using Convolutional Neural Network Applied Sciences (Switzerland) (2022) DOI: 10.3390/app12031752
2. Castaldi C. All the great things you can do with trademark data: Taking stock and looking ahead. Strategic Organization. 2020. 18(3), 472-484. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1476127019847835>
3. Ceccagnoli M, Jiang L (2013) The cost of integrating external technologies: Supply and demand drivers of value creation in the markets for technology. Strategic Management Journal 34(4): 404–425.
4. Chukwu A. E. Esq. Evaluation of the Madrid Treaty for the Protection of Trademarks. International Journal of Research Publication and Reviews, Vol 3, no 9, pp 1889-1895, September 2022. URL : <https://ijrpr.com/uploads/V3ISSUE9/IJRPR7163.pdf>
5. Fosfuri A, Giarratana MS, Luzzi A (2008) The penguin has entered the building: The commercialization of open source software products. Organization Science 19(2): 292–305.
6. Gongol, T. & Zahradníková, R. (2019). International Court Jurisdiction in Disputes Concerning Unlawful Use of Trademarks on the Internet. DANUBE, 10(1) 91-102. <https://doi.org/10.2478/danb-2019-0005>
7. González-Pedraz C, Mayordomo S (2012) Trademark activity and the market performance of US commercial banks. Journal of Business Economics and Management 13(5): 931–950.
8. Jörn Block, Christian Fisch, Kenta Ikeuchi & Masatoshi Kato Trademarks as an indicator of regional innovation: evidence from Japanese prefectures. Regional Studies. 2022. Vol. 56. Is. 2. P. 190-209. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00343404.2021.1887843>

9. Mishustina T., Kravchenko A., Poprotsky O., Myhovych T., Artemchuk L., Vasylenko O.. Fair Competition for Business in the Field of Information and Communication Technologies in the Era of "Postcontemporary Society" Economy. *Postmodern Opening*. 2022. Vol. 13, Is. 2. URL: <https://lumenpublishing.com/journals/index.php/po/article/view/4820/3772>
10. Nice Classification URL: <http://www.wipo.int/classifications/nice/en/>
11. Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. Commission staff working document. Brussels, 8.11.2023 SWD(2023) 699 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf
12. WHOIS <https://who.is/>
13. AIPPI прийняла 5 резолюцій з інтелектуальної власності: публікуємо неофіційні переклади Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (IP офіс) URL: <https://nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2024/01/Q285-RES-2023-web.pdf>
14. Бошицький Ю. Л., Рассомахіна О. А. Охорона прав на торговельні марки у мережі Інтернет : монографія / НАН України; Київський університет права. Київ : ТОВ ВП Логос, 2017. 176 с.
15. Гринчук В. Захист прав інтелектуальної власності на торговельні марки в мережі Інтернет. *Knowledge, Education, Law, Management* 2022 № 4 (48). P. 325-330. URL: <https://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/9069> с. 328
16. Дяченко С. В., Ружицька І. В. Охорона та захист торговельних марок в Україні та світі: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 96–99. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/23.pdf
17. Зубарь Ю. Тимовчак-Максимець Переваги використання соціальних мереж для популяризації торгової марки чи продукту URL <https://ena.lpnu.ua:8443/server/api/core/bitstreams/ec4afebf-4f69-4a1f-9212-cd40d1c69b08/content>
18. Інтернет: прецедентне право Європейського Суду з прав людини (станом на червень 2015 року) URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/publikacii/2016-03-10.echr.internet.drozdov.pdf>
19. Лук'янець Т. І. Маркетингова політика комунікацій [Текст] : навч. посіб. / Т. І. Лук'янець. 2-ге вид. доп. і перероб. К. : КНЕУ, 2004. 524 с.
20. Мінковський В.В. Визначення порушника як необхідна умова настання цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 165–167. URL: http://lsej.org.ua/12_2022/34.pdf
21. Мінковський В. В. Практична реалізація притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 104–106. URL: http://lsej.org.ua/5_2023/24.pdf
22. Мінковський В. В. Цивільна відповідальність за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 46–49. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2021/12.pdf
23. Петрів М.В. Порядок вирішення доменних спорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2023. Вип. 78: ч. 1. С. 198–204. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286354/280252>
24. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf>
25. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf>
26. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.
27. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3689-12>
28. Річний звіт Національного органу інтелектуальної власності 2022. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/Annual-Report-2022-web-ns.pdf>
29. Савіна А. «Доменні спори» та «кіберсквотинг» в українському законодавстві та способи вирішення спорів. 2021. 27 жовтня. 4BUkraine : website. URL: <https://4b.ua/blog/domain-disputes-and-cybersquatting-in-ukrainian-legislation/>
30. Смерічевський С. Ф., С. Є. Петропавловська, С. Є. Радченко. Бренд-менеджмент: навч. посібник Київ : НАУ, 2019. 156 с. https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/43488/1/%D0%91%D0%A0%D0%95%D0%9D%D0%94%20%D0%9C%D0%95%D0%9D%D0%95%D0%94%D0%96%D0%9C%D0%95%D0%9D%D0%A2_2019_%D0%9F%D0%9E%D0%A1%D0%86%D0%91%D0%9D%D0%98%D0%9A.pdf с. 4
31. Створення спеціалізованого IP-суду – це зобов'язання, яке Україна має виконати, – Олена Орлюк, очільниця IP офісу. УКРНОІВІ : вебсайт. 20 Листопада 2023. URL: <https://nipo.gov.ua/stvorennia-spetsializovanoho-ip-sudu/>
32. Суд, торгівлі марки, Інтернет 2013, № 8 С. 48–50.

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА НАДАННЯ ІНОЗЕМЦЯМ ДОЗВОЛУ НА ІМІГРАЦІЮ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ, ВАДИ ТА ОКРЕМІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ

THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR GRANTING FOREIGNERS A PERMIT FOR IMMIGRATION: LEGAL PRINCIPLES, DEFECTS AND INDIVIDUAL AREAS OF IMPROVEMENT

Шаранова Н.О., здобувач

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

В статті з'ясовано правові засади надання адміністративних послуг, пов'язаних з видачею дозволів на постійне проживання (імміграцію) іноземців в Україні та організації діяльності ДМС щодо їх надання, а також вироблено та обґрунтовано дієві механізми їх удосконалення.

Здійснений аналіз правових засад державної політики у сфері надання адміністративних послуг іноземцям в цілому і щодо отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію) дає можливість стверджувати про його системність та виваженість, однак більшість норм особливо стосовно формування та корегування квоти на імміграцію, а відповідно і підстав для отримання дозволу на постійне проживання та працевлаштування в Україні потребують постійного аналізу та узгодження з урахуванням економічної, соціальної, безпекової та євроінтеграційної політики держави.

Зроблено висновок, що споріднені суспільні відносини, пов'язані з набуттям іноземцем статусу особи, яка має право на постійне проживання на території України регулюються різними нормативними актами, запропоновано для зменшення плутанини в застосуванні законодавства та метою спрощення порядку отримання дозволу на імміграцію, запропоновано об'єднати ці нормативні акти в одне Положення про порядок надання дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства та оформлення посвідки на постійне проживання.

Встановлено, що негативними факторами, які стоять в основі формування квотових підстав для імміграції є: 1) обмеження першочергової квоти на імміграцію для діячів науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України (не обґрунтовано чому саме такі категорії визначені в якості пріоритетності, в той же час поза їх колом залишилися видатні вчені, педагоги, спортсмени, та ін.); 2) не обґрунтованим є формування інвестиційної квоти для іммігранта в розмірі 100 (ста) тисяч доларів США та не закріплено процедури її реалізації та перевірки законного їх походження та гарантій цільового використання; 3) обмежено права на імміграцію окремих категорій громадян за родинними зв'язками, зокрема неповнолітніх родичів – пасинків (пасинок), що протирічить як Сімейному кодексу України, Декларації прав людини, Декларації прав дитини та іншим міжнародним актам, які ратифікувала Україна.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративна послуга, іноземці, право постійного проживання, дозвіл на імміграцію, посвідка на постійне проживання.

The article clarifies the legal basis for the provision of administrative services related to the issuance of permits for permanent residence (immigration) of foreigners in Ukraine and the organization of activities of the DMS in relation to their provision, as well as the development and justification of effective mechanisms for their improvement.

The analysis of the legal basis of state policy in the field of providing administrative services to foreigners in general and regarding obtaining a permit for permanent residence in Ukraine (immigration) makes it possible to state that it is systematic and well-balanced, but most of the norms are especially related to the formation and adjustment of the quota for immigration, and accordingly grounds for obtaining a permit for permanent residence and employment in Ukraine require constant analysis and coordination taking into account the economic, social, security and European integration policies of the state.

It was concluded that related social relations related to the acquisition by a foreigner of the status of a person who has the right to permanent residence on the territory of Ukraine are regulated by various normative acts, it is proposed to reduce confusion in the application of legislation and to simplify the procedure for obtaining a permit for immigration, it is advisable to combine these normative acts into one Regulation on the procedure for granting immigration permits to foreigners and stateless persons and issuing permanent residence permits.

It was established that the negative factors that underlie the formation of quota grounds for immigration are: 1) the limitation of the priority quota for immigration for scientific and cultural figures, whose immigration corresponds to the interests of Ukraine (it is not substantiated why exactly such categories are defined as a priority, in the same outstanding scientists, teachers, sportsmen, etc. remained outside their circle for a while); 2) the formation of an investment quota for an immigrant in the amount of 100 (one hundred) thousand US dollars is not justified and the procedure for its implementation and verification of their legal origin and guarantees of intended use is not established; 3) the right to immigrate certain categories of citizens based on family ties is limited, in particular, non-consanguineous relatives – stepchildren (stepchildren), which contradicts both the Family Code of Ukraine, the Declaration of Human Rights, the Declaration of the Rights of the Child and other international acts ratified by Ukraine.

Key words: administrative procedure, administrative service, foreigners, right of permanent residence, immigration permit, permanent residence permit.

Актуальність статті. Імміграційна політика будь-якої держави має ключове значення для її розвитку, регулювання та розподілу трудових ресурсів, збереження національної ідентичності та дотримання норм расової, релігійної терпимості та недискримінації. Існує така тенденція, яка спостерігається у всіх без виключення країнах світу, яка полягає в наступному: чим вищий розвиток країни, чим вищі в ній матеріальні, соціальні, культурні стандарти та рівень валового національного ресурсу тим привабливішою вона є для емігрантів, які хочуть іммігрувати до цієї країни у будь-який спосіб в тому числі і незаконним шляхом і тим жорсткішою є імміграційна політика держави, більше існують обмежень щодо визначення підстав для імміграції. Україна, як країна яка територіально зна-

ходиться в центрі Європейського континенту і ментально є європейською країною є і завжди буде привабливою для імміграції, які прибувають в більшості випадків для навчання в ЗВО і після їх закінчення намагаються залишитись та працювати в Україні, або прибувають у відрядження в різних міжнародних місіях і прагнуть в подальшому проживати в Україні. Однак значний вплив на Україну як і на будь-яку іншу країну яку втягнуто в збройний конфлікт мало місце і продовжує існувати агресивне збройне вторгнення росії на нашу територію, що призвело до повноцінних бойових дій на теренах України і відповідно створює великі загрози безпеки життя та здоров'я громадян, що звісно зменшує імміграційну привабливість України в першу чергу тих громадян, які хочуть інвесту-

вати та розвивати бізнес в Україні. В той же час є і позитивні тенденції, які вказують на те, що Україна з урахуванням своєї ресурсної, інтелектуальної, логістичної та рекреаційної привабливості має великі перспективи для залучення міжнародних як фінансових так кадрових інвестицій, а тому і імміграційне законодавство України має бути сучасним, динамічним, інтегрованим в міжнародне імміграційне законодавство, що дасть нам в перспективі вийти на рівень економічного розвитку більшості розвинутих країн світу.

Слід зауважити, що законодавство про імміграцію України в цілому, і ті нормативні акти, які регулюють порядок надання адміністративних послуг іноземцям, пов'язаних з наданням дозволу на постійне проживання на території України в цілому є наближеним за своїми стандартами до законодавства принаймні країн Європейського Союзу. Тобто в ньому виписані правові підстави та порядок надання іноземцям дозволу на постійне проживання на території України, які є схожими (наближеними) до норм аналогічного законодавства країн Європейського Союзу. Однак, слід зауважити, що виходячи із загального порівняльного аналізу національного та зарубіжного законодавства, що регулює порядок перебування іноземців, можна зробити висновок про те, що підстави для надання дозволів на постійне проживання іноземців майже однакові, в той же час процедура надання таких дозволів в Україні залишається ще досить бюрократизованою, хоча останнім часом зроблено значних зусиль щодо приведення вітчизняного міграційного законодавства до європейських стандартів. Крім того результати практики діяльності ДМС вказують на існування проблем у видачі документів на право постійного проживання в Україні, які в першу чергу пов'язані з досить високим рівнем підробки документів, які є підставою для отримання такого права, низьким рівнем контролю за таким видом неправомірної діяльності правоохоронних органів, а іноді неможливістю здійснити перевірку їх законності, неадекватно м'якими заходами відповідальності за такі дії, існуванням корупційних ризиків в діяльності Державної міграційної служби України (далі – ДМСУ), як органу, що надає адміністративні послуги в сфері імміграції.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідження специфіки надання адміністративних послуг в цілому, і зокрема, – у сфері міграції було здійснено в межах наукових розробок таких вчених, як І. В. Михайлишин, С. О. Мосьондз, В. І. Олефір, О. П. Сікорський, В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, Н. В. Коваленко, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Є. О. Легеза, Р. С. Мельник, В. П. Тимошук та інших. При цьому встановлення змісту та специфіки надання адміністративних послуг Державною міграційною службою України в умовах воєнного стану в межах об'єктивних обставин досі не становили наукової актуальності для розвитку вітчизняної юриспруденції, а відтак мають визначитися як мало досліджувані. Саме вказані обставини зумовили обрання цієї теми.

Наразі все вище зазначене зумовлює необхідність постановки таких **задач дослідження**: з'ясування правових засад надання адміністративних послуг, пов'язаних з видачею дозволів на постійне проживання (імміграцію) іноземців в Україні та організації діяльності ДМС щодо їх надання, а також вироблення та обґрунтування дієвих механізмів їх удосконалення.

Виклад результатів дослідження. Слід відмітити, що основним нормативним актом, який визначає правові засади діяльності у сфері надання адміністративних послуг іноземцям у вигляді отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію до України) є Закон України «Про імміграцію» (2001 року) (далі – Закон), який серед інших законодавчих актів є відносно стабільним та таким, що не піддається суттєвим змінам

його положень, що в цілому свідчить про досить стабільну імміграційну політику в Україні [1]. Даним Законом визначено: підстави для надання дозволу на імміграцію; квоту імміграції та порядок її формування; повноваження органів, що забезпечують виконання законодавства про імміграцію; порядок надання дозволу на імміграцію та видача посвідки на постійне проживання; скасування дозволу на імміграцію, виїзд і видворення за межі України. Дотичним до нього є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (2012 року) [2], яким в загальному визначено перелік прав іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, зокрема і права на імміграцію, а також ним урегульовано гарантії реалізації прав цих осіб, в тому числі щодо досудового та судового оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень відносно реалізації їх правового статусу.

Актами тлумачення та застосування законодавства щодо надання адміністративних послуг іноземцям у вигляді отримання дозволу на постійне проживання в Україні є: Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання у сфері імміграції» від 26 грудня 2002 р. № 1983 [3], якою затверджено Порядок формування квоти імміграції та Порядок провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень; Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг» [4], якою затверджено перелік адміністративних послуг, які надаються ДМСУ в тому числі до них включено видачу дозволу на імміграцію в іноземцям або особам без громадянства; та Порядок проведення процедури перевірки обставин, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або імігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію. Також стратегічним документом, який визначає плани та перспективи розвитку державної імміграційної політики в Україні в цілому та надання адміністративних послуг в цій сфері є Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. [5], якою в тому числі визначені питання у сфері міграції, що потребують регулювання, зокрема зазначено «формування міграційної політики, що сприяє легальній міграції в Україну, передбачає такі завдання: урахування міжнародних стандартів та кращих європейських практик; узгодженість з економічною та демографічною політикою держави; заохочення репатріації в Україну; вільне пересування іноземців та осіб без громадянства, які законно перебувають в Україні, а також реалізація права на тимчасове або постійне проживання та працевлаштування не повинні підпадати під дію необґрунтованих бюрократичних та дискримінаційних обмежень; модернізації відповідних процедур з урахуванням міжнародних стандартів та кращих європейських практик, включаючи: отримання дозволу на імміграцію на основі законного та безперервного проживання на території України протягом певного періоду часу; поступову систематизацію національного імміграційного законодавства в рамках формування Міграційного кодексу України, яким будуть врегульовуватися всі питання міграції, створення в рамках розвитку єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами реєстру для автоматизованої обробки заяв, прийняття рішень про надання (відмову в наданні), продовження (відмову в продовженні) або скасування наданих посвідок на тимчасове та постійне проживання та ін.» [5]. Слід зауважити, що поряд з затвердженим Порядком провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень, затвердже-

ним постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 [6], постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 321 затверджено Порядок оформлення, видачі, обміну, скасування, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсною та знищення посвідки на постійне проживання [7]. В той же час слід засвідчити, що ці два нормативні акти регулюють по-сутті споріднені суспільні відносини, пов'язані з набуттям іноземцем статусу особи, яка має право на постійне проживання на території України.

Так, Порядком № 1983 (2002 року) визначено процедуру провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства, які іммігрують в Україну, а Порядком № 321 (2018 року) передбачено порядок видачі посвідки на постійне проживання (далі – посвідка), яка є документом, що посвідчує особу іноземця або особу без громадянства та підтверджує право на постійне проживання в Україні. Тому на нашу думку щоб зменшити плутанину в застосуванні законодавства та спростити порядок отримання дозволу на імміграцію, доцільно об'єднати ці нормативні акти в одне Положення про порядок надання дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства та оформлення посвідки на постійне проживання.

Таким чином загальний аналіз правових засад державної політики у сфері надання адміністративних послуг іноземцям в цілому і щодо отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію) дає можливість стверджувати про його системність та виваженість, однак більшість норм особливо стосовно формування та корегування квоти на імміграцію а відповідно і підстав для отримання дозволу на постійне проживання та працевлаштування в Україні потребують постійного аналізу та узгодження з урахуванням економічної, соціальної, безпекової та євроінтеграційної політики держави та мають підлягати постійному аналізу та оцінці на предмет їх законності та доцільності.

Нижче на виконання задач дослідження в межах цієї статті доцільним є здійснення аналізу підстав для отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію), виокремлення вад їх нормативного закріплення та вироблення пропозицій щодо його удосконалення.

Дозвіл на імміграцію надається іммігрантам, категорії яких визначені в частинах другій і третій статті 4 Закону України «Про імміграцію». У разі масового прибуття іммігрантів в Україну для державного регулювання процесу імміграції за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, Кабінетом Міністрів України встановлюється квота імміграції у визначеному ним порядку. Зокрема, відповідно до Порядку формування квоти імміграції, визначеної постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 «квота імміграції формується за категоріями іммігрантів з метою державного регулювання процесу імміграції» [8] Задля цього пропозиції до ДМСУ щодо формування квоти імміграції вносять: МКПП – стосовно діячів культури, імміграція яких відповідає інтересам України; Нацсоцслужба – стосовно осіб, які безперервно проживали на території України протягом трьох років з дня встановлення їм статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; Мінекономіки – стосовно осіб, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України на суму не менше 100 (ста) тис. доларів США, висококваліфікованих спеціалістів та робітників, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України, подружжя таких осіб, їх дітей, які не досягли 18 років, – у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України; МОН – стосовно діячів науки, імміграція яких відповідає

інтересам України; Міноборони – стосовно осіб, які прослужили у Збройних Силах, Держспецтрансслужбі три і більше років, та осіб, які служили у Збройних Силах, Держспецтрансслужбі (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби; Національна гвардія – стосовно осіб, які прослужили у Національній гвардії три і більше років, та осіб, які служили у Національній гвардії (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби; Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації – стосовно граничної кількості іммігрантів, які можуть бути прийняті відповідним регіоном (за категоріями іммігрантів); відповідно інші Міністерства та центральні органи виконавчої влади можуть подавати до зазначених у цьому пункті органів пропозиції щодо формування квоти імміграції за галузевим принципом. Відповідно цим порядком визначено, що «протягом 30 днів з моменту встановлення факту масового прибуття іммігрантів в Україну МВС подає Кабінетові Міністрів України розроблений ДМС проект акта про встановлення квоти імміграції, сформованої з урахуванням пропозицій міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та місцевих держадміністрацій» [8].

Аналіз законодавства дає можливість визначити дві підстави для отримання права на постійне проживання в Україні (імміграцію) – *квотове та позаквотове*. Так квотовий порядок передбачає право на імміграцію таких категорій іноземців чи осіб без громадянства: 1) діячі науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України; 2) висококваліфіковані спеціалісти і робітники, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України, подружжя таких осіб, їхні діти, які не досягли 18 років, – у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України; 3) особи, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України іноземною конвертованою валютою на суму не менше 100 (ста) тисяч доларів США; 4) особи, які є повнорідними братом чи сестрою, дідом чи бабою, онуком чи онукою громадян України; 5) особи, які раніше перебували в громадянстві України; 6) чоловік (дружина) іммігранта, якщо вони перебувають у шлюбі понад два роки, його діти, які не досягли 18 років, та його непрацездатні батьки, які вважаються членами сім'ї іммігранта відповідно до права іноземної держави – країни походження; 7) особи, які безперервно проживали на території України протягом трьох років з дня встановлення їм статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; 8) особи, які прослужили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту, Національній гвардії України три і більше років; 9) особи, які служили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту та Національній гвардії України (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби; 10) особи, зазначені в частині четвертій – дванадцятій статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», за умови безперервного проживання на території України на підставі посвідки на тимчасове проживання протягом останніх п'яти років.

Відповідно, поза квотовий порядок передбачає право на імміграцію таких категорій іноземців чи осіб без громадянства: 1) одному з подружжя, якщо другий

з подружжя, з яким він перебуває у шлюбі понад два роки, є громадянином України, дітям і батькам громадян України; 2) особам, які є опікунами чи піклувальниками громадян України, або перебувають під опікою чи піклуванням громадян України; 3) особам, які мають право на набуття громадянства України за територіальним походженням (крім осіб, які раніше перебували в громадянстві України); 4) особам, імміграція яких становить державний інтерес для України; 5) закордонним українцям, подружжям закордонних українців, їх дітям у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України; 6) особам без громадянства, які проживали на території України на підставі посвідки на тимчасове проживання протягом двох років з дня визнання їх особами без громадянства.

Аналіз квотових та позаквотових підстав для імміграції іноземців чи осіб без громадянства в Україні дає можливість відміти певні позитивні і негативні тенденції. Щодо *позитивних*, то серед них слід відмітити надання переваги для отримання права на постійне проживання та працевлаштування в Україні таких категорій громадян як: закордонні українці, подружжя закордонних українців, їх діти у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України і бажання проживати в Україні; осіб, які прослужили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту, Національній гвардії України три і більше років; осіб, які служили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту та Національній гвардії України (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби.

Також слід відмітити, що окремі підстави для імміграції в Україну є досить сумнівними щодо їх виключності та потребують розширеного нормативного тлумачення та уточнення, зокрема. Слід не погодитись з формуванням у ст. 4 Закону окремих категорій осіб які мають квотове та позаквотове право на імміграцію, зокрема: 1) необґрунтованим є положення чому першочергову квоту на імміграцію встановлено лише до діячів науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України (не обґрунтовано чому саме такі категорії визначені в якості пріоритетності, в той же час поза їх колом залишилися видатні вчені, педагоги, спортсмени, та іню); 2) необґрунтованим є положення, що до таких осіб також віднесено осіб, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України іноземною конвертованою валютою на суму не менше 100 (ста) тисяч доларів США (не обґрунтовано чому така сума є ключовою і яким чином вона може вплинути на економіку країни особливо коли сума вкладається в діяльність підприємства, яке оформлено в офшорних зонах, здійснює іншу діяльність щодо мінімізації сплати податків в Україні натомість реальний прибуток отримує з діяльності в Україні, даний критерій потребує уточнення з огляду на світову практику.

Так зокрема аналіз зарубіжної практики інвестиційного іммігранства в країнах ЄС дає підставу вести мову про пільгове отримання права на постійне проживання в цих країнах при інвестуванні в економіку держави, зокрема: в Туреччині це інвестиції не менше 400 тис. дол. в будівцтво, розвиток інфраструктури; в Чорногорії потрібно вкласти мінімум 350 тисяч євро в урядові проекти або фонд. Інші країни пропонують інвесторам винятково посвідку на проживання, а не громадянство. Такою можливістю можна скористатися в Португалії (потрібно вкласти щонайменше 200 тисяч євро), Італії та Греції (мінімум 250 тисяч євро), Іспанії і Ірландії (мінімум півмільйона євро), Кіпрі (мінімум 300 тисяч євро), Болгарії (мінімум 512 тисяч євро), Швейцарії (мінімум 250 тисяч франків). У Великій Британії посвідка на проживання для інвестора

коштуватиме щонайменше 2 млн фунтів, які потрібно вкласти в акції місцевих компаній. В Австралії потрібно інвестувати мінімум 1,3 млн місцевих доларів в економічно корисні проекти або підприємства. США вимагають від інвестора для отримання посвідки на проживання вкласти мінімум 900 тисяч доларів в нову комерційну компанію, натомість у Латвії для цього потрібно вкласти лише 60 тисяч євро в місцеві компанії [9]. Таким чином інвестиційна квота в Україні потребує перегляду, а більше конкретизації для того щоб виключити незаконні схеми інвестування в Україні коштів злочинного походження, або фіктивного інвестування.

Таким, що обмежує права окремих категорій громадян є положення ст. 4 Закону відповідно до якого пріоритет квотового надання право на імміграцію належить особам, які є повнорідними братом чи сестрою, дідом чи бабою, онуком чи онукою громадян України (мова йде про вживання терміну «повнорідний» родич, адже таким чином обмежуються право на спільне проживання з батьками неповнорідних дітей – пасинків (пасинок), що протирічить як Сімейному кодексу України так і Декларації прав людини, Декларації прав дитини та іншим міжнародним актам, які ратифікувала Україна).

Також слід визнати, що досить частим способом отримання права на постійне проживання на території України ще до недавня було заключення фіктивних шлюбів, особливо це характерно було для іноземних студентів які навчались в Україні і поза завершенням візи на навчання мали бажання з різних причин залишитися в Україні заключаючи на комерційній основі фіктивні шлюби з громадянами України. Однак спроба запобіганню таких факторів була зроблена шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію» щодо вдосконалення умов і порядку імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства» від 29 червня 2023 року № 3180-ІХ, відповідно до якого Закон було доповнено ст. 4-1 «Обставини, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або іммігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію», відповідно до якої було закріплено факти перебування особи у шлюбі з громадянином України або іммігрантом, які не визнаються підставою для надання дозволу на імміграцію [10]. Такі фактори встановлюються під час перевірки обставин, визначених цією статтею, проводяться співбесіди з іноземцем або особою без громадянства (у тому числі з використанням системи відеоконференцз'язку для візуальної ідентифікації особи, яка подала заяву про надання дозволу на імміграцію до дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном або після подання такої заяви на території України виїхала за її межі), іншим з подружжя, опитування інших осіб, якщо існує достатньо підстав вважати, що вони володіють відповідною необхідною інформацією, надсилаються запити до заінтересованих органів державної влади з метою отримання інформації про наявність/відсутність підстави для відмови у наданні дозволу на імміграцію. З метою перевірки фактів нефіктивності шлюбних відносин, які потребують перевірки ДМСУ розробила Порядок проведення процедури перевірки обставин, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або іммігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання у сфері імміграції» від 26 грудня 2002 р. № 1983 та передбачає проведення тестування втому числі в онлайн режимі, що є значним прогресом до удосконалення порядку законності надання таких послуг. Крім того, як нами було зазначено вище, законодавство про імміграцію є досить динамічним, зокрема 29.06.2023 року за ініціативи ДМС України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію»», яким було уточнено підстави для імміграції

та уточнено процедуру її провадження, зокрема: зменшено строк розгляду заяв про надання дозволу на імміграцію з 1 року до 6 місяців; запроваджено нову підставу надання дозволу на імміграцію для осіб, які безперервно проживали на території України понад 5 років по посвідці на тимчасове проживання (окрім іноземних студентів); спрощено процедуру надання дозволу на імміграцію членам родини іноземних висококваліфікованих спеціалістів та робітників, гостра потреба у яких є відчутною для економіки України; удосконалено квотний принцип надання дозволу на імміграцію, а саме: квота запроваджуватиметься не щорічно, а тільки у разі погіршення міграційної ситуації в Україні; визначено перелік обставин, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або іммігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію; посилено заходи протидії нелегальній міграції відносно осіб, яким відмовлено у видачі дозволу на імміграцію або скасовано такий дозвіл із урахуванням вимог та викликів сьогодення [11].

Це мінімізувало, але не виключило фабрикування підстав для отримання права на імміграцію в Україні і спонукаючим фактором до цього є в тому числі неможливість фахівців ДМСУ в повній мірі перевірити дані факти, хоча не можливо виключати і складову протиправності діяльності цих же фахівців ДМСУ щодо необґрунтованих відмов у наданні дозволів на імміграцію на підставі не підтвердженої підстав для імміграції.

Висновок. Таким чином часткове вирішення цих проблем можливо шляхом: по-перше, деталізації (розширення та уточнення) підстав для надання дозволу на імміграцію; по-друге, розроблення тестових перевірочних методик виявлення фіктивності підстав для отримання права на імміграцію та їх використання для анонімного тестування кандидатів (з виключенням фактору контролю над цим процесом фахівців ДМСУ); по-третє, закріплення в Законі процедури надання доказів підтвердження істинності здобуття права на імміграцію (переліку доказів, їх визнання та оцінки, порядку залучення до адміністративної справи щодо надання дозволу на імміграцію).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про імміграцію: Закон України від 7 червня 2001 року № 2491-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст. 197.
2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 179.
3. Деякі питання у сфері імміграції: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-%D0%BF#Text>.
4. Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098. *Офіційний вісник України офіційне видання* від 07.11.2011, № 84. Стор. 37. Ст. 3068.
5. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text>.
6. Про затвердження Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень: постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-%D0%BF#Text>.
7. Про затвердження Порядку оформлення, видачі, обміну, скасування, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсною та знищення посвідки на постійне проживання: постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 321. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/321-2018-%D0%BF#n68>.
8. Про затвердження Порядку формування квоти імміграції: постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-%D0%BF#Text>.
9. Які країни надають громадянство або посвідку на проживання за інвестиції. *Слово і діло: аналітичний портал*. Публікація від 2 липня 2021 року. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/07/02/infografika/svit/yaki-krayiny-nadayut-hromadyanstvo-abo-posvidku-prozhyvannya-investytsiyi> (дата звернення 28 липня 2023 року).
10. Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію» щодо вдосконалення умов і порядку імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 29 червня 2023 року № 3180-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3180-20#n27>.
11. Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію» щодо вдосконалення умов і порядку імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 29 червня 2023 року № 3180-IX. *Офіційний вісник України офіційне видання* від 15.08.2023 р. № 69. Стор. 9. Ст. 3970.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ TO THE ISSUE OF THE CONCEPT OF FORENSIC EXPERT ACTIVITY

**Бондаренко-Берегович В.В.,
старший судовий експерт**

*Житомирський науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр МВС України*

Пропонована стаття присвячена висвітленню проблеми розуміння поняття судово-експертної діяльності у чинному законодавстві та сучасній науковій літературі. Автором з'ясовано, що Закон України «Про судову експертизу» не містить визначення поняття судово-експертна діяльність. Підкреслено, що через відсутність в законі дефініції поняття «судово-експертна діяльність», зрозумілість та недвозначність правових норм у цій сфері не забезпечено. Констатовано, що зазначені обставини призводять до неоднакового тлумачення поняття, яке розглядається, уповноваженими на те особами, зокрема, під час застосування норм Закону України «Про судову експертизу». У цьому зв'язку автором розглянуто визначення поняття судово-експертна діяльність, пропоноване у проекті Закону України «Про судово-експертну діяльність» від 5 листопада 2021 року. Зроблено висновок про те, що ефективність та однозначність нормативно-правового регулювання цієї сфери напряму залежить від чіткості і недвозначності приписів законодавства, яким регламентовано означену діяльність. Саме тому обґрунтовується потреба прийняття нового нормативно-правового акту про судово-експертну діяльність – документу, у якому буде закріплено уніфіковане розуміння фундаментальних термінів з метою вироблення єдиного підходу до термінологічної бази у сфері судово-експертної діяльності.

Крім того у статті досліджено спектр підходів сучасних учених-правників до інтерпретації означеного поняття. З'ясовано, що позиції науковців із цього питання різняться, що ілюструє суттєву різноманітність трактувань судово-експертної діяльності. Разом з тим низку досліджуваних позицій об'єднує підхід, згідно із яким судово-експертна діяльність розглядається як комплексний вид діяльності, який включає у себе сукупність заходів, що здійснюються уповноваженими на те органами або особами із метою забезпечення організації та проведення судових експертиз.

Ключові слова: судово-експертна діяльність, судова експертиза, судово-експертні установи, судовий експерт, юридична визначеність.

The proposed article is dedicated to highlighting the problem of understanding the concept of forensic expert activity in current legislation and modern scientific literature. The author found out that the Law of Ukraine "On Forensic Expertise" does not contain a definition of the concept of forensic expert activity. It is emphasized that due to the absence of a definition of the concept of "forensic expert activity" in the law, the clarity and unambiguity of legal norms in this area is not ensured. It was established that the specified circumstances lead to a different interpretation of the concept under consideration by authorized persons, in particular, during the application of the norms of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise". In this connection, the author considered the definition of forensic expert activity proposed in the draft Law of Ukraine "On forensic expert activity" dated November 5, 2021. It was concluded that the effectiveness and unambiguity of the legal regulation of this area directly depends on the clarity and unambiguity of the legislative prescriptions that regulate the specified activity. That is why the need to adopt a new normative-legal act on forensic expert activity is substantiated – a document in which a unified understanding of the basic terms will be established in order to develop a unified approach to the terminological base in the field of forensic expert activity.

In addition, the article examines the range of approaches of modern legal scholars to the interpretation of the defined concept. It was found that the positions of scientists on this issue differ, which illustrates the significant diversity of interpretations of forensic expert activity. At the same time, a number of researched positions are united by the approach according to which forensic expert activity is considered as a complex type of activity, which includes a set of measures carried out by authorized bodies or persons in order to ensure the organization and conduct of forensic examinations.

Key words: forensic activity, forensic expertise, forensic institutions, forensic expert, legal certainty.

Вступ. В сучасних умовах демократичних перетворень та реформування різних галузей суспільного життя забезпечення, охорона і захист основних прав і свобод людини набуває все більшої актуальності. Це вимагає постійного використання спеціальних знань, навичок і умінь, які відсутні у суддів, прокурорів, слідчих та адвокатів на рівні, необхідному для з'ясування окремих фактів та обставин справи, що мають важливе юридичне значення. Основною формою використання таких спеціальних знань (під останніми розуміють знання у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, необхідні для вирішення питань, які виникають під час досудового розслідування і судового розгляду [1, с. 13–14]) є судово-експертна діяльність, яка здатна зробити неабиякий внесок у ефективне функціонування усієї правозахисної системи в інтересах захисту прав людини.

Сучасний науковий та технологічний поступ висуває нові вимоги до спеціальних знань судових експертів та їх відповідності новим викликам, а також до їх застосування відповідно до міжнародних та європейських стандартів [2, с. 403–406]. На фоні цих процесів сама судово-експертна діяльність, яка є достатньо складним явищем, постійно наповнюється новим змістом, а отже, виступає предметом досліджень учених юридичної сфери та потребує повсяк-

часного теоретико-правового осмислення. З огляду на це існує цілий ряд питань, пов'язаних із діяльністю судових експертів, що досі залишаються не вирішеними як у правовій теорії, так і за результатами законотворчості і правозастосування. Серед іншого дослідження теоретико-методологічних основ діяльності судових експертів вимагає доволі деталізованого підходу до висвітлення питання про сутність поняття самої судово-експертної діяльності. Адже нині у науковій літературі немає узгодженої та єдиної позиції щодо вирішення цієї проблеми.

Огляд літератури. Дослідженню тих або інших аспектів судово-експертної діяльності у своїх працях приділяли увагу чимало науковців-юристів, таких як: Бажанюк В. В., Баулін О. В., Бубліков А. В., Воробчак А. Р., Гресь Н. Л., Демидова Є. С., Дудич А. В., Овсянникова І. М., Рувін О. Г., Сташевська І. В., Стратонов С. Ю., Снігер'єв О. П., Курдес Е. П., Латиш К. В., Мартинова Л. В., Тимченко О. В., Ткаченко Н. М., Пілюков Ю. О., Ходосевич С. Ю., Циганюк Ю., Чернявський С. С., Черноус Ю. М., Шульга О. О., Шуневич К. А., Щербаківський М. Г. та інші. Однак, у різних авторів існують розбіжності щодо трактування сутності поняття «судово-експертна діяльність», тож існує необхідність глибше дослідити це питання.

Матеріали та методи. При написанні пропонованої статті використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання, а зокрема, аналізу, синтезу, узагальнення, індукція, дедукція, аналогія, а також порівняльно-правовий метод.

У дослідженні використовувалися матеріали чинного законодавства України у сфері судової експертизи, матеріали судової практики Конституційного суду України, а також роботи наведених вище учених-правників, які займалися осмисленням розглядуваного питання.

Результати й обговорення. Судово-експертна діяльність на сучасному етапі являє собою багатогранне явище, яке вміщує методичну, процесуальну, теоретичну, фінансову, організаційну, дидактичну й інформаційну складову [3, с. 98–99].

Досліджувана діяльність регламентується в основному нормами Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України, Митного кодексу України, Закону України «Про судову експертизу», а також Закону України від 22 лютого 2000 року «Про психіатричну допомогу», відомчими правилами та інструкціями Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України з питань проведення експертиз.

Як відомо правові, організаційні та фінансові аспекти судово-експертної діяльності у нашій державі визначаються базовим законом, що регламентує суспільні відносини у цій царині – Законом України «Про судову експертизу». Так, стаття 3 цього Закону формулює принципи законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження, на яких засновується судово-експертна діяльність в Україні. А стаття 7 цього ж документу визначає конкретних суб'єктів, які можуть здійснювати судово-експертну діяльність. Це, зокрема, державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці або експерти з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим актом. Закон також закріплює науково-методичне й організаційно-управлінське забезпечення судово-експертної діяльності, її міжнародно-правове забезпечення.

Проте аналіз приписів згаданого нормативно-правового акту свідчить про відсутність чіткої відповіді на питання про те, що таке судово-експертна діяльність. Хоча, як правильно зазначає С. Ю. Стратонов [4, с. 208], законодавець 14 раз використовує зазначений термін, а втім в жодній нормі не наведено його тлумачення. Як справедливо зауважує О. Олійник [5], така ситуація «створює труднощі не лише для самих експертів, а й для суб'єктів призначення (замовлення) судової експертизи. Застосування різних термінів для визначення понять одного обсягу та змісту призводить до їхнього неоднозначного сприйняття при застосуванні законодавства або ж додаткових спорів».

Судово-експертна діяльність, здійснювана у царині правосуддя, вочевидь має відповідати «духу і букві» закону [6, с. 86–88]. У цьому зв'язку слід звернути увагу на неодноразово повторювану правову позицію Конституційного Суду України, згідно із якою «вимогою верховенства права є дотримання принципу юридичної визначеності, яку необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права»; «законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права».

Із цитованого випливає вимога юридичної визначеності, ясності і недвозначності понять, закріплених законодавчими приписами. Себто важливим є те, щоб для визначення одних і тих же понять застосовувалися одні й ті ж терміни [5]. Як видається через відсутність в законі дефініції поняття «судово-експертна діяльність», чіткість та недвозначність правових норм у цій сфері не забезпечено. Вказану прогалину вбачається доцільним виправити.

Водночас варто зазначити, що чимало судових експертів на сьогодні обґрунтовують необхідність прийняття нового закону про судово-експертну діяльність – уніфікованого законодавчого акту, у якому буде закріплено основоположні терміни у сфері судово-експертної діяльності з метою єдиного підходу до їх вживання у правозастосовній діяльності. До таких термінів відноситься, в тому числі, і поняття «судово-експертна діяльність» [7].

Так, наприкінці 2020 року Міністерством юстиції України було винесено на публічне громадське обговорення новий проект Закону України «Про судово-експертну діяльність» від 5 листопада 2021 року за реєстраційним номером 6284, який розроблено на виконання Указу Президента України від 8 листопада 2019 р. за реєстраційним номером 837 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави». Цим указом окреслювалась необхідність врегулювання питань стосовно самоврядування судових експертів, рецензування висновку судового експерта та визначення граничних строків проведення судових експертиз. Відтак, у згадуваному проекті закону, який став вже не першою спробою законотворців вилучити поняття судово-експертна діяльність, під останньою пропонується розуміти системну діяльність, що здійснюється визначеними цим актом суб'єктами, пов'язана з організацією, проведенням судових експертиз, їх науково-методичним, інформаційним та кадровим забезпеченням.

Позаяк досліджуване питання законодавцем досі не врегульоване, видається доречним звернутися до позицій учених-правників. Тож далі розглянемо наукові підходи до трактування поняття судово-експертна діяльність.

Згідно із позицією таких дослідників, як О. П. Снігерьев, А. В. Бубліків і Е. П. Курдес [8, с. 139–150], судово-експертна діяльність може розглядатися як «сформований та відносно автономний вид соціально корисної діяльності, який тісно взаємодіє із правоохоронною діяльністю взагалі та кримінально-процесуальною, зокрема, для забезпечення потреб судочинства».

Український дослідник Пільков Ю. О. [9] трактує судово-експертну діяльність як «всесторонній, повний, об'єктивний та комплексний процес дослідження об'єктів, у результаті чого формуються та надаються науково обґрунтовані висновки про ті чи інші їхні властивості, можливість існування певних фактів та явищ, а також інші питання, що можуть бути вирішені з використанням спеціальних знань експертів у процесі розслідування кримінальних правопорушень».

На думку іншого вченого Дудич А. В. [10, с. 253] під судово-експертною діяльністю слід розуміти «професійну та юридичну діяльність органів державної влади, юридичних та фізичних осіб, яка полягає у правовому, організаційно-управлінському, науково-методичному, фінансовому та міжнародно-правовому забезпеченні правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою з орієнтуванням на максимальне використання досягнень науки і техніки».

Дещо вужче розуміння судово-експертної діяльності пропонує Н.М. Ткаченко [11, с. 180], яка переконана, що остання означає «діяльність з безпосереднього проведення судових експертиз».

Згідно із поглядом Тимченко О. В. [12, с. 94], «судово-експертна діяльність – це процес дослідження об'єктів або явищ, що виконуються компетентною, незалежною

та незацікавленою особою (судовим експертом), який у встановленому законом порядку надано право проведення експертизи відповідних напрямків».

Інший правознавець Рувін О. Г. [13, с. 424] розглядає судово-експертну діяльність як «особливий вид діяльності, що пов'язана з організацією і проведенням судових експертиз, експертних досліджень, спрямованих на забезпечення уповноважених осіб (органів), юридичних і фізичних осіб незалежними, кваліфікованими та об'єктивними висновками, орієнтованими на максимальне використання науки і техніки, створенням та удосконаленням науково-методичної бази у галузі криміналістики і судової експертизи, а також державним управлінням у цій сфері».

Згідно із позицією І. В. Сташевської та Мартинович Л. В. [14, с. 195–205] судово-експертна діяльність – це «особливий вид людської праці, результат якої може стати вирішальним інструментом у з'ясуванні істини та захисті прав людини».

Натомість Гресь Н. Л. [15, с. 155] вважає, що під судово-експертною діяльністю можна розуміти «вид роботи, пов'язаної з організацією та проведенням судових експертиз, експертних досліджень (надання висновків поза межами судочинства), спрямованих на забезпечення незалежними, кваліфікованими та об'єктивними висновками судово-слідчих органів, юридичних і фізичних осіб».

Своєю чергою Демидова Є. Є. та Латиш К. В. [2, 403–406] розглядають судово-експертну діяльність як «діяльність уповноважених на те суб'єктів відповідно до чинного законодавства, яка полягає у проведенні досліджень та наданні об'єктивного та обґрунтованого письмового висновку, а також здійсненні інших напрямків, спрямованих на належне та ефективне забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою».

Ще один науковець В. В. Горбонос [16, с. 57–63] пропонує під судово-експертною діяльністю розуміти «соціальний вид діяльності, результати здійснення якої мають позитивний вплив на правоохоронну сферу та процес здійснення правосуддя в Україні».

Наведені позиції науковців засвідчують доволі широкую різноманітність та неоднозначність трактувань поняття, яке розглядається. Так, у більшості судово-експертну діяльність пропонують розуміти, як доволі складний вид діяльності, який включає у себе ті або інші заходи, які здійснюються уповноваженими на те органами чи особами із метою забезпечення організації та проведення судових експертиз.

Разом із тим зводити судово-експертну діяльність, наприклад, лише до проведення судової експертизи [11, с. 180], на нашу думку, не видається доречним, позаяк

саме цим видом дослідження судово-експертна діяльність не обмежується.

Також, на наш погляд, вбачається можливим доповнити визначення І. В. Сташевської [14, с. 195–205], тим, що така діяльність наприклад, полягає у правовому, організаційно-управлінському, науково-методичному, фінансовому та міжнародно-правовому забезпеченні правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою з орієнтуванням на максимальне використання досягнень науки і техніки, як пише, зокрема, Дудич А. В. [10, с. 253]. Адже підхід першої авторки, на наш погляд, видається доволі звуженим.

Так само не виправдано вузькою інтерпретацією судово-експертної діяльності вважаємо позицію В. В. Горбонос [16, с. 57–63].

Загалом різноманіття підходів до трактування поняття «судово-експертна діяльність» призводить до проблеми відсутності міцного теоретичного підґрунтя, а це спричиняє значні труднощі в діяльності правоохоронних органів, які здійснюють судочинство, щодо видів та форм експертної діяльності, розв'язуваних завдань та інших актуальних питань [17, с. 267–280].

У цьому зв'язку слід погодитися із С. Ю. Ходосевич та Т. М. Колесник [18, с. 85], які звертають увагу саме на проблему вироблення єдиних термінологічних визначень понятійного апарату, який застосовують у судово-експертній діяльності, позаяк діючий Закон України «Про судову експертизу» потребує вдосконалення, а термінологія як засіб юридичної техніки має вирішальне значення для формування текстів нормативно-правових актів. Саме чіткість термінології у основному законодавчому акті, яким регламентовано цю діяльність, забезпечить якість нормативно-правового регулювання та коректність наукових розвідок і дискусій із досліджуваного кола правових питань.

Висновки. Резюмуючи проведене дослідження, можемо констатувати недосконалість та певну фрагментарність законодавства, яким урегульовано сферу судової експертизи в Україні, зокрема у частині трактування поняття судово-експертної діяльності. Це, своєю чергою, призводить до двояких тлумачень одного і того самого терміну під час застосування норм Закону України «Про судову експертизу». Принципово відмінними також є наукові позиції сучасних вчених-правників із досліджуваного питання. Вирішення цієї проблеми можливе через вироблення єдиного узгодженого підходу до терміноутворення у сфері судово-експертної діяльності через прийняття нового нормативно-правового акту про судово-експертну діяльність – документу, у якому буде закріплено уніфіковане розуміння ключових понять. Утім, позаяк проблематика однозначної інтерпретації термінів і понять у судово-експертній галузі не вичерпана, це відкриває перспективні напрямки для подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін О.В. Сучасні проблеми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Міжнародна науково-практична конференція-полілог. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*. (Харків, 15-16.04.2021). Харків, 2021. С. 13–14.
2. Демидова Є.Є., Латиш К.В. Криміналістичні експертизи в структурі судово-експертної діяльності: особливості нормативно-правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 403–406. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/89>
3. Щербаківський М.Г. Законодавче регулювання судово-експертної діяльності. Міжнародна науково-практична конференція-полілог. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*. (Харків, 15–16.04.2021). Харків, 2021. С. 98–99.
4. Стратонов С.Ю. Теоретичні та методичні основи експертизи встановлення давності документу : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020. 208 с.
5. Олійник О. Законопроект «Про судово-експертну діяльність»: майбутнє (важливість законопроекту). Новини Міністерства юстиції від 09.12.2021. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/zakonoproekt-pro-sudovo-ekspertnu-diyalnist-maybutne-vajlivist-zakonoproektu>
6. Чернявський С.С., Черноус Ю.М.. Міжнародні стандарти судово-експертної діяльності. Міжнародна науково-практична конференція-полілог. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*. (Харків, 15–16.04.2021). Харків, 2021. С. 86–88.
7. Банчук О. Схвалений Урядом законопроект про судово-експертну діяльність дозволить вирішити головні проблеми у цій сфері. Новини Міністерства юстиції від 3 листопада 2021 року URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/oleksandr-banchuk-shvalenij-uryadom-zakonoproekt-pro-sudovo-ekspertnu-diyalnist-dozvolit-virishiti-golovni-problemi-u-cij-sferi>
8. Снігер'юв О. П., Бубликов А. В., Курдес Е. П. Місце експерта у системі суб'єктів судово-експертної діяльності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків: Право, 2019. Вип. 20. С. 139–150. DOI: <https://doi.org/10.32353/krhrife.2.2019.10>

9. Пілюков Ю. Судово-експертна діяльність у сучасному кримінальному процесі. *Актуальні проблеми правознавства*. № 4 (24). 2020. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/41981/1/%D0%9F%D1%96%D0%BB%D1%8E%D0%BA%D0%BE%D0%B2.pdf>, DOI: 10.35774/app2020.04.158
10. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю : 12.00.09. Одеса, 2017. 253 с.
11. Ткаченко Н.М. Суб'єкти судово-експертної діяльності в сучасній системі експертного забезпечення кримінального провадження: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних: 12.00.09. Харків, 2017. 180 с.
12. Тимченко О. В. Особливості судово-експертної діяльності при розслідуванні злочину Забруднення моря (ст. 243 ККУ). *Актуальні питання публічного та приватного права : науковий журнал*. 2016. № 3 (14). С. 94.
13. Рувін О. Г. Судові експертизи в процесуальному праві України : навч. посіб. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 424 с.
14. Сташевська І. В., Мартинова Л. В. Реалізація гарантії незалежності судового експерта в контексті його матеріального і соціального забезпечення: сучасний стан. *Право і суспільство*. № 1. 2022. С. 195-205. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.28>.
15. Гресь Н.Л. Організаційно-процесуальні основи судово-економічної експертизи : навч. пос. / Н.Л. Гресь, К.К. Недоступ; М-во освіти і науки України, Нац. техн. ун-т «Дніпровська політехніка». Дніпро : НТУ «ДП», 2020. 155 с.
16. Горбонос В.В. Експертна служба МВС України як суб'єкт судово-експертної діяльності: поняття та ознаки. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 57–63. doi: <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.4.8>.
17. Овсянникова І. М. Судово-експертна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. наук. пр./редкол.: О. М. Ключев, В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2020. Вип. 21. С. 267–280. DOI: https://doi.org/10.32353/khrife.1.2020_17.
18. Ходосевич С. Ю., Колесник Т. М. Щодо деяких нормативно-правових і науково-методичних проблем забезпечення судово-експертної діяльності в Україні. Міжнародна науково-практична конференція-полілог. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики*. (Харків, 15-16.04.2021). Харків, 2021. С. 85.

ПРИНЦИП НЕЗМІНЮВАНОСТІ СУДДІВ

PRINCIPLE OF IMMUNITY OF JUDGES

Назимко Є.С., д.ю.н., професор, перший проректор
Донецький державний університет внутрішніх справ

Буга Г.С., д.ю.н., доцент, начальник відділу організації наукової роботи
Донецький державний університет внутрішніх справ

Закріплення в Конституції України та законодавстві України принципу незмінюваності суддів є однією із гарантій їх незалежності. Отже, незмінюваність складу суду можна з упевненістю розглядати як ще одну гарантію діяльності судів. В національному законодавстві принцип незмінюваності суддів знайшов своє нормативне закріплення. Відповідно до ч. 5 ст. 126 Конституції України суддя обіймає посаду безстроково. У ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка називається «незмінюваність судді» закріплено, що суддям гарантується перебування на посаді до досягнення ними шістдесяти п'яти років, крім випадків звільнення суддів з посади або припинення їх повноважень відповідно до Конституції України та Закону. Крім цього, суддю не може бути переведено до іншого суду без його згоди, крім переведення: 1) у разі реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду; 2) у порядку дисциплінарного стягнення. Слід відмітити, що підставами для звільнення судді є: 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; 2) порушення суддею вимог щодо несумісності; 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Повноваження судді припиняються у разі: 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави; 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; 4) смерті судді; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Ключові слова: незмінюваність суддів, суддя, суд, судово гілка влади, незалежність судової влади.

Enshrining in the Constitution and legislation of Ukraine the principle of the immutability of judges is one of the guarantees of their independence. Consequently, the immutability of the composition of the court can be confidently considered as another guarantee of the activity of the courts. In national legislation, the principle of the immutability of judges has found its normative enshrinement. According to Part 5 of Art. 126 of the Constitution of Ukraine, a judge holds office for an indefinite period. In Art. 53 of the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges», which is called «immutability of judges» stipulates that judges are guaranteed tenure until they reach sixty-five years of age, except in cases of dismissal of judges from office or termination of their powers in accordance with the Constitution of Ukraine and the Law. In addition, a judge cannot be transferred to another court without his consent, except for the transfer: 1) in the event of reorganization, liquidation or termination of the work of the court; 2) as a disciplinary sanction. In Art. 53 of the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» which is called «immutability of judges» stipulates that judges are guaranteed tenure until they reach sixty-five years of age, except in cases of dismissal of judges from office or termination of their powers in accordance with the Constitution of Ukraine and the Law. In addition, a judge cannot be transferred to another court without his consent, except for the transfer: 1) in the event of reorganization, liquidation or termination of the work of the court; 2) as a disciplinary sanction.

Key words: immutability of judges, judge, court, judicial branch of government, independence of the judiciary.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського державотворення та правотворення гостро постало питання про відродження довіри до судів і правосуддя. Очевидно, що розв'язання цієї суспільно значущої проблематики не буде вчасним і ефективним без удосконалення закріпленого на сьогодні в Конституції та законах України правового статусу суддів. З огляду на важливу місію суддів у суспільстві та державі, – утвердження верховенства права та справедливості, – конституційноправовий статус суддів в Україні має бути повно і вичерпно урегульованим насамперед у Конституції України та конституційному законодавстві, що унеможливить довільні інтерпретації цього статусу в юрисдикційній (правосудній) практиці [1, с. 24]. Слід зазначити, що до загальноправових статусних принципів правового статусу суддів належить і принцип незмінюваності суддів, який також знаходить своє закріплення в міжнародних і національних правових актах [2, с. 105].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принцип незмінюваності суддів був предметом наукових досліджень Кравчук В. М., Петренко І. В., Факас І. Б. Череватий М. Ю., Юхимюк О. М. та інших провідних науковців. Однак, низка аспектів принципу незмінюваності суддів, потребують додаткового опрацювання.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є визначення принципу незмінюваності суддів.

Вклад основного матеріалу. Однією із найважливіших гарантій діяльності судів є їх незалежність. Незалежність суддів знаходиться в тісному зв'язку із принципами незмінюваності суддів і несумісності суддівської посади, які забезпечують незалежність суддів [3, с. 130]. Як цілком слушно зауважує Факас І. Б., незмінюваність суддів є одним з основоположних принципів і важливою передумовою діяльності незалежного, неупередженого й об'єктивного суду [4, с. 112]. Незмінюваність судді як гарантія діяльності судів, забезпечується, окрім іншого, встановленням вичерпного переліку підстав, відповідно до яких суддя може бути звільнений. Так, відповідно до ст. 126 Конституції України, суддя обіймає посаду безстроково. Підставами для звільнення судді є: 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; 2) порушення суддею вимог щодо несумісності; 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду; 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Повноваження судді припиняються у разі: 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави; 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;

4) смерті судді; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину [5]. Встановлена в положеннях чинного національного законодавства вимога, відповідно до якої склад суду є незмінним, а також єдина процедура зміни цього складу (відвід або самовідвід судді) не дозволяють в незаконний спосіб, наприклад, скориставшись адміністративним ресурсом, вплинути на хід судового засідання та спричинити прийняття незаконних рішень у рамках судочинства. А тому незмінюваність складу суду можна з упевненістю розглядати як ще одну гарантію діяльності судів [6, с. 306–307].

У ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка називається «незмінюваність судді» закріплено, що суддям гарантується перебування на посаді до досягнення ними шістдесяти п'яти років, крім випадків звільнення суддів з посади або припинення їх повноважень відповідно до Конституції України та Закону. Крім цього, суддю не може бути переведено до іншого суду без його згоди, крім переведення: 1) у разі реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду; 2) у порядку дисциплінарного стягнення [2, с. 115–116].

Як зазначає Прилуцький С., варто звернути увагу, що у більшості цивілізованих країн світу зі сталою демократією, інститут незмінюваності суддів становить одну з ключових основ статусу професійних суддів та є важливим принципом судоустрою, який гарантує безстрокове перебування судді на посаді, а також на переміщення судді з посади та місця посади без його згоди. Забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваність – ключові елементи незалежності суддів. Відповідно, судді повинні мати гарантований термін перебування на посаді до часу обов'язкового виходу у відставку, де такий існує. Узагальнення головних ознак незмінюваності суддів дало змогу Прилуцькому С. виділити його найголовніші елементи, зокрема: 1) вперше призначений на посаду суддя з самого початку повинен ставати незмінюваним. Згідно цього правила граничний термін перебування суддів на посаді має бути чітко визначений в законі. Зазвичай, строк повноважень суддів гарантується досягненням обов'язкового пенсійного віку або моментом досягнення фіксованого строку повноважень; 2) особу, яку призначено на суддівську посаду, не можна без її згоди звільнити, відсторонити, перевести на іншу посаду, на більш низьку, ні на більш високу [7, с. 73–74].

Слід відмітити, що цей принцип закріплений низкою європейських нормативно-правових актів рекомендаційного характеру. Так, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо незалежності, ефективності та ролі суддів від 13.11.1994 р. № R(94)12 містить положення про те, що судді – незалежно від того, чи було їх призначено, чи обрано – беззмінно перебувають на посаді до часу досягнення ним віку обов'язкового виходу на пенсію або до закінчення строку їхніх повноважень [8]. Учасники багатостороннього семінару, організованого Радою Європи 8–10.07.1998 р., посилаючись на вказану Рекомендацію та визнаючи закріплені нею цілі, прийняли Європейську хартію щодо закону про статус суддів, яка передбачає перебування на посаді судді на постійній основі (п. 3.3) [9]. Прийнята 17.11.2010 р. Рекомендація CM/Res (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, згідно з п. 49, забезпечення терміна перебування на посаді та незмінюваності визнає ключовими елементами принципу незалежності суддів [10; 11, с. 152–153].

Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку № 1 про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів 2001 року [12] відзначила, що судова гілка влади має бути незалежна від інших. При цьому зазначено, що незалежність слугує також гарантією неупередженості. Незалежність судді має забезпечуватися

повною мірою та розглядатися крізь призму різноманітних критеріїв, з огляду на різні аспекти кар'єри судді: від його підготовки до призначення, підвищення на посаді чи вжиття дисциплінарних заходів [13 с. 334].

До національних статусних принципів правового статусу суддів належить і принцип незмінюваності суддів, який також знаходить своє закріплення в міжнародних і національних правових актах. Відповідно до п. 60 (а) Висновку № 1 (2001) КРЕС для КМРЕ «Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів» незмінюваність суддів повинна бути конкретно складовою їхньої незалежності, що повинно закріплюватися на найвищому внутрішньому правовому рівні. У Рекомендації № (94) 12 визначено, що судді – незалежно від того, чи було їх призначено, чи обрано – постійно перебувають на посаді до часу досягнення ними віку обов'язкового виходу на пенсію або до закінчення строку їхніх повноважень [14].

Загалом, міжнародні стандарти щодо незалежності судової системи забезпечують суддям гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію. Цей так званий «принцип незмінюваності суддів» дозволяє забезпечити незалежність окремих суддів і судової системи як такої. Винятки з цього правила повинні бути обмежені та чітко визначені законом. Відтак, рішення про звільнення суддів не можна сприймати легковажно чи спрощено. Суддів може бути звільнено лише у виняткових випадках, наприклад, з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки, через поведінку, невідповідну до посади, яку вони займають, за наявності серйозних підстав неналежної поведінки чи некомпетентності, чи у разі значного порушення дисциплінарних або кримінальних положень, визначених законом. Для забезпечення незалежності судової системи рішення про звільнення суддів мають ухвалюватись самою судовою владою, через органи самоврядування, та з дотриманням справедливих процедур, які забезпечують об'єктивність і неупередженість та встановлені у конституції чи законі [15, с. 281; 16, с. 164].

Незмінюваність суддів найбільш ефективно забезпечує суду можливість бездоганного служіння праву і правді, без всякого відволікання на користь влад чи приватних осіб, і складає необхідну умову правильної організації суду [17, с. 688].

На думку Сердюк В., незмінюваність суддів є поняттям, яке охоплюється наявністю двох елементів і полягає в довічному (безстроковому) обранні (призначенні) судді на посаду та забороні переміщення його з посади (з місця здійснення правосуддя) без його згоди [18, с. 122]. Принцип незмінюваності суддів, на думку Лапкіна А., передбачає наявність закріплених у законі гарантій стабільного перебування на займаній посаді і виконання своїх професійних обов'язків з метою підвищення незалежності суддів. Науковець незмінюваність суддів розглядає в організаційному (постійність перебування на займаній посаді) та процесуальному (незмінність складу суду при розгляді конкретної справи) розумінні [19, с. 37].

Як зазначає Пустовойт Т. В., згідно теорії конституційного права одним із важливих елементів незалежності суддів є їх незмінюваність. В основі незмінюваності суддів лежить підхід про безстрокове (довічне) заміщення суддею посади, а також неможливість змістити суддю з посади без його згоди. На сьогоднішній день положення щодо незмінюваності суддів стали вагомим правовою основою статусу суддів та знайшли визнання й закріплення у конституційному законодавстві цивілізованих країн світу. Незважаючи на те, що цей принцип зародився в епоху необмежених монархій, сьогодні незмінюваність суддів одержала визнання та закріплення в основних законах багатьох держав світу. Встановлено, що на сьогодні відбулася лише часткова реалізація принципу незмінюваності суддів України. Даний принцип повноцінно сприя-

тиме забезпеченню незалежності суддів за умови максимального збереження його правової природи. Передусім судові повноваження не повинні підлягати повторним перезатвердженням, а звільнення та переведення суддів повинно гарантуватись судовим захистом [20, с. 12].

Закріплення в Конституції України та законодавстві України принципу незмінюваності суддів є однією із гарантій їх незалежності. Отже, незмінюваність складу суду можна з упевненістю розглядати як ще одну гарантію діяльності суддів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук В.М. Теоретичні основи конституційно-правового статусу суддів в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, Ужгород, 2020. 507 с.
2. Кравчук В.М., Юхимюк О.М. Статусні принципи правового статусу суддів. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2019. № 3 (5). С. 104–120.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н–П. 720 с.
4. Факас І. Б. Конституційно-правові принципи організації та діяльності судів загальної юрисдикції в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. К., 2009. 203 с.
5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Петренко І.В. Характеристика юридичних гарантій діяльності суддів. *Форум права*. 2017. № 5. С. 305–310.
7. Прилуцький С. Незмінюваність суддів в Україні: конституційно-правове регулювання та проблеми реалізації. *Публічне право*. 2017. № 1(25). С. 73–82.
8. Незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 13.11.1994 р. № 94(12). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text.
9. Європейська хартія щодо закону про статус суддів від 10.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text
10. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text.
11. cc Принцип незмінюваності суддів: європейські стандарти та вітчизняна практика. URL: http://www.sci-notes.mgu.od.ua/archive/v35_1/46.pdf.
12. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.
13. Сердинський В.С. Незалежність суддів: Європейські стандарти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 333–335.
14. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_323.
15. Назаров І. В. Питання забезпечення єдності судової системи України. Теорія і практика правознавства : електр. наук. фахове вид. Нац. ун-ту Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2012. Вип. 1 (2). С. 281–291.
16. Материнок М. Теоретико-правовий аналіз процедури переведення та звільнення судді у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією судів в умовах впровадження судово-правової реформи в Україні. URL: <https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/218/206>.
17. Штих Т.В. Права і обов'язки судді як суб'єкта трудового права. *Форум права*. 2009. № 3. С. 686–690.
18. Сердюк В. Недоторканність та незмінюваність суддів. Українські реалії та європейський досвід. *Вісник прокуратури*. 2006. № 10. С. 116–122.
19. Лапкін А.В. Організація судових та правоохоронних органів України: навч. посіб. у схемах. Вид. 4-те, змін. і допов. Харків, 2015. 166 с.
20. Пустовойт Т.В. Конституційно-правові основи єдності судової влади України: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.02, Харків, 2016. 19 с.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ТА МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ВЧИНЕННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ ТА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

WAYS TO IMPROVE THE PROCEDURAL PROCEDURE AND METHODOLOGY FOR INVESTIGATING CRIMES RELATED TO HIGH TREASON AND COLLABORATION

Лісниченко Д.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено кримінальні правопорушення, які є особливо небезпечними в умовах воєнного стану, а саме вчинення державної зради (ст. 111 КК України) та колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України). Зроблено аналіз останніх досліджень.

Зазначено що аналіз практики розслідування державної зради свідчить про те, що слідчі та оперативно-розшукові підрозділи стикаються із серйозними труднощами при розкритті та розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень.

Наголошено, що в реаліях повномасштабним вторгненням росії та розв'язаної війни кримінальна юстиція України зіткнулась з новими викликами та випробуваннями. Запровадження окремого правового режиму, який вплинув усі сфери нашого життя, у тому числі й на організацію діяльності органів кримінальної юстиції. Вчинення ворогом воєнних злочинів, прояви серед окремих представників нашого суспільства фактів державної зради та колабораційної діяльності, відсутність досвіду документування та розслідування таких видів злочину, поставили низка важливих завдань, які потрібно негайно вирішувати та усувати кримінально-правовими та криміналістичними засобами, враховуючи значну кількість чинників як зовнішніх, так і внутрішніх, що загрожують суверенності, незалежності, демократичності та національній безпеці нашої країни.

Проаналізовано окремі аспекти криміналістичної характеристики злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю вчинених особами які знаходяться на непідконтрольних територіях. Досліджено способи вчинення державної зради та колабораційної діяльності.

Акцентовано увагу на особливостях документування колабораційної діяльності, та шляхи подолання труднощів при такому документуванні. Звернено увагу на важливості взаємодії органів досудового розслідування з органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими організаціями, волонтерськими центрами та приватними особами, які виїхали з окупованої території.

Визначено шляхи вдосконалення методики розслідування злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю. Доведено дієвість такої форми розслідування як спеціальне досудове розслідування.

Ключові слова: криміналістична характеристика, методика розслідування, окуповані території, збирання доказів, цифрові докази, слідчі (розшукові) дії, державна зрада, колабораціонізм, спеціальне досудове розслідування.

The article examines criminal offenses that are particularly dangerous in the conditions of martial law, namely the commission of treason (Article 111 of the Criminal Code of Ukraine) and collaborative activity (Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine). An analysis of the latest research was made.

It is noted that the analysis of the practice of investigating state treason shows that investigative and investigation units face serious difficulties in uncovering and investigating this category of criminal offenses.

It was emphasized that in the realities of the full-scale invasion of Russia and the unleashed war, the criminal justice system of Ukraine faced new challenges and tests. The introduction of a separate legal regime that affected all spheres of our life, including the organization of activities of criminal justice bodies. The perpetration of war crimes by the enemy, the manifestation of treason and collaborative activity among individual representatives of our society, the lack of experience in documenting and investigating such types of crime, posed a number of important tasks that must be immediately resolved and eliminated by criminal law and forensic means, taking into account a significant number of factors such as both external and internal threats to the sovereignty, independence, democracy and national security of our country.

Some aspects of the forensic characteristics of crimes related to treason and collaborative activities committed by persons located in non-controlled territories are analyzed. Methods of committing treason and collaborative activities were investigated.

Attention is focused on the peculiarities of documenting collaborative activities, and ways to overcome difficulties in such documentation. Attention was drawn to the importance of the interaction of pretrial investigation bodies with state authorities, local governments, public organizations, volunteer centers and private individuals who left the occupied territory.

Ways of improving the methodology of investigation of crimes related to treason and collaborative activities have been determined. The effectiveness of such a form of investigation as a special pre-trial investigation has been proven.

Key words: forensic characteristics, investigation methodology, occupied territories, collection of evidence, digital evidence, investigative (search) actions, treason, collaborationism, special pre-trial investigation.

Постановка проблеми та її актуальність. Військова агресія та повномасштабне вторгнення поставила, перед правоохоронною системою та країною в цілому, виклики з якими ми раніше не зтикались. Війна з притаманними їй жахіттями, пробуджує як неосяжний героїзм, жертвність і незламну стійкість, так і прояви зрадливості, егоїзму, опортунізму. На жаль під час війни, деякі представники нашого суспільства дали можливість ворогу використати себе шляхом вчинення дій на користь агресора. Серед кримінальних правопорушень, які є особливо небезпечними в умовах воєнного стану є вчинення державної зради (ст. 111 КК України) та колабораційної діяльності (ст. ст. 111-1, 111-2 КК України). Війна видозмінюється, ворог постійно шукає нові шляхи завдати шкоду суверенітету, територіальній цілісності, обороноздатності, дер-

жавній, економічній та інформаційній безпеці України. За для цього постійно намагається використати представників нашого суспільства, за для досягнення свої цілей. Особливо це стосується непідконтрольних чи окупованих територій.

Вивчення та аналіз практики розслідування державної зради свідчить про те, що слідчі та оперативно-розшукові підрозділи стикаються із серйозними труднощами при розкритті та розслідуванні цієї категорії кримінальних правопорушень. Головним чином це пов'язано з специфічною злочинної діяльності, способами вчинення цих злочинів, процедурою проведення досудового розслідування, складністю збирання доказів злочинної діяльності.

Динамічність ходу проведення війни, зміна наявних, та поява нових проявів злочинної діяльності вимагає вдо-

сконалення та розробку нових методик та рекомендацій шляхів документування та розслідування проявів державної зради та колабораційної діяльності.

Усе викладене обумовлює значимість, актуальність та необхідність дослідження означеної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Випадки вчинення державної зради та колабораційна діяльність на жаль є невід'ємним аспектом війни. Збільшення кількості цих протиправних явищ, та прагнення боротьби з ними змусило наукову спільноту активно досліджувати проблеми кримінально-правової кваліфікації, аналізувати криміналістичну характеристику та процесуальний порядок розслідування. Варто відзначити значний вклад в дослідження окремих аспектів кримінально-правової характеристики та аналізу кримінальної відповідальності державної зради таких правників, як: Ю. В. Баулін, Л. Д. Єрмаков, В. С. Клягін, В. К. Матвійчук, В. Я. Тацій та інші. Вагомими були дослідження криміналістичної характеристики та методики розслідування окремих видів правопорушень вітчизняних науковців М. М. Єфімов, В. О. Коновалова, Є. М. Пряхіна, М. В. Салтевського та інші. Також науковцями І. В. Гловюк, Г. К. Тетерятник та іншими здійснювалися дослідження питань стосовно порядку збирання доказів та розслідування злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю в умовах воєнного стану.

В той же час, варто зазначити що в умовах війни ворог постійно вигадує нові способи залучення наших громадян до підривної діяльності проти нашої країни, особливо це стосується населення на окупованих територіях. В зв'язку з чим перед науковою спільнотою постає необхідність постійного дослідження нових проявів державної зради та колабораційної діяльності та пошук шляхів вдосконалення методик їх документування та розслідування.

Мета статті полягає у аналізі криміналістичної характеристики державної зради та колабораційної діяльності та висунення пропозицій щодо вдосконалення методики розслідування зазначених злочинів.

Виклад основного матеріалу. В реаліях повномасштабним вторгненням росії та розв'язаної війни кримінальна юстиція України зіткнулась з новими викликами та випробуваннями. Запровадження окремого правового режиму, який вплинув усі сфери нашого життя, у тому числі й на організацію діяльності органів кримінальної юстиції. Вчинення ворогом воєнних злочинів, прояви серед окремих представників нашого суспільства фактів державної зради та колабораційної діяльності, відсутність досвіду документування та розслідування таких видів злочину, постала низка важливих завдань, які потрібно негайно вирішувати та усувати кримінально-правовими та криміналістичними засобами, враховуючи значну кількість чинників як зовнішніх, так і внутрішніх, що загрожують суверенності, незалежності, демократичності та національній безпеці нашої країни.

За даними Офісу Генерального прокурора, з початку повномасштабного вторгнення росії в Україну було виявлено 16772 злочини проти основ національної безпеки. З них за фактами державної зради 3164, та колабораційної діяльності 7592 кримінальних правопорушення [5]. Зазначені два види злочинів складають 64% від усіх задокументованих злочинів проти національної безпеки, що свідчить про актуальність питання пошуку шляхів вдосконалення процесу документування та розслідування злочинів зазначеної категорії.

Об'єктивним фактором війни є той факт, що значний відсоток злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю вчиняються поза межами підконтрольних правоохоронній системі територій. В умовах воєнного стану доступ до окупованих або тимчасово неконтрольованих територій обмежений, а документування ймовірних порушень там – небезпечне, а в більшості випадків просто неможливо.

Як зазначав раніше Шепітько В. Ю., а в теперішніх умовах, це лише збільшило свою відповідність, що все більшої актуальності перед представниками наукової спільноти та професійними учасниками кримінального провадження постає консолідація своїх зусиль щодо формування індивідуалізованої, динамічної інформаційної моделі, спрямованої на відображення специфічних рис та характеристик конкретних кримінальних правопорушень, зокрема таких як державна зрада. У цьому сенсі, зазначеному твердженню повною мірою відповідає те, що саме криміналістична характеристика кримінальних правопорушень являє собою результат наукового аналізу й узагальнення типових ознак певного виду або роду кримінальних проявів [8, с. 426]. Більше того, криміналістична характеристика є теоретичним підґрунтям побудови методики розслідування, адже не дослідивши минуле, неможливо пізнати сучасне [7, с. 794].

З метою вибудовування шляхів вдосконалення методики розслідування фактів державної зради та колабораційної діяльності, необхідно приділити увагу криміналістичній характеристиці зазначених злочинів. До основних елементів криміналістичної характеристики цього виду злочину відносяться: 1) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 2) «слідова картина» державної зради; 3) обстановка вчинення цього кримінального правопорушення; 4) особа злочинця.

В рамках нашої роботи ми торкнемся лише окремих елементів криміналістичної характеристики.

Державна зрада може бути вчинена в трьох формах: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України [3]. Що стосується колабораціонізму, то тут ситуація складніша. Якщо узагальнити, то це спеціальна форма державної зради громадян, яка виникає на окупованих ворогом територіях під час міжнародного збройного конфлікту, та передбачає добровільну співпрацю населення з окупантом. Стаття 111-1 КК України передбачає 7 різних форм вчинення такої діяльності. Усі злочини щодо колабораційної діяльності дуже близько перебувають в площині державної зради та пособництва державі-агресору. На нашу думку за для кращого практичного розуміння законодавцю потрібно сформувати нормативне визначення поняття колабораційної діяльності.

Основною проблематикою розслідування злочинів зазначених категорій є той фактор, що основна їх кількість вчиняється на непідконтрольній території. Це ускладнює проведення всіх необхідних слідчих (розшукових) та процесуальних дій з метою встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Щодо обставин, які підлягають доказуванню, то окрім загальнообов'язкових, які передбачені ст. 91 КПК України, в зв'язку з непідконтрольністю територій де вчиняються зазначені злочини та відсутністю особи яка підозрюється у вчиненні цих злочинів, є необхідність встановлення додаткових обставин, а саме:

- можливість здійснення наклепу на особу;
- можливість видозмінення інформації що свідчить про вчинення злочину на шляху від першоджерела до правоохоронних органів;
- можливість вчинення певних дій, які утворюють склад злочину під дією фізичного чи психологічного примусу.

Наявність вказаних обставин повинна детально перевірятись, з метою виключення можливості безпідставного притягнення до відповідальності наших громадян, які знаходяться під окупацією, оскільки це їх положення позбавляє можливості відстоювати свої права, та що теж важливо безпідставне притягнення до відповідальності призведе до репутаційних втрат нашої держави серед

населення, яке ми будемо намагатись повернути в наше правове поле після деокупації територій.

Основним джерелом доказів при розслідування злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю, які вчиняються на окупованих територіях є цифрові докази.

На даний час в КПК України відсутня регламентація поняття «цифрових доказів», що на нашу думку є суттєвим недоліком, і потребує його усунення у майбутньому. Д. М. Цехан, під «цифровими доказами» розуміє «фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки ЕОМ стають доступними для прийняття людиною» [6, с. 257].

В такому випадку цифровими доказами в зазначеній категорії кримінальних правопорушень можуть виступати матеріали фотозйомки, відеозапису, звукозапису та інші носії інформації у тому числі комп'ютерні дані, які містяться у відкритих мережах, таких як Інтернет, засоби масової інформації, соціальні мережі, данні в закритих мережах, а також інформація яку надали свідки з наявних у них пристроїв (месенджерів, мобільних телефонів, флеш-носії, карти-пам'яті та інше).

Означена інформація може використовуватись в кримінальному провадженні, оскільки джерела такої інформації регламентовані КПК, де зазначено що джерелом доказів є документ. Оскільки відповідно до ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Частина 2 цієї ж статті зазначає що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані) [4].

Джерелами інформації, яка вказує що певна особа вчинила дії які можна кваліфікувати як державна зрада чи колабораційна діяльність виступають:

- веб-сайти та сторінки в соціальних мережах незаконно створених органів влади; відкриті телеграм канали; різноманітні засоби масової інформації, що працюють на тимчасово окупованій території України, та держави-агресора, що висвітлюють створення окупаційної владою псевдо-органів влади;

- веб-сайти, сторінки в соціальних мережах громадськості (у тому числі окремих фізичних осіб); журналістів, адвокатів, органів державної влади України та місцевого самоврядування, відкриті телеграм канали; різноманітні засоби масової інформації, що фіксують та висвітлюють воєнні злочини та злочини проти основ національної безпеки України, вчинені на тимчасово окупованій території України, а також, що висвітлюють події на тимчасово окупованій території України;

- фото, відео, аудіо файли; різноманітні відкриті та приватні месенджери, що містять у свідків.

В аспекті цифрових доказів варто звернути увагу на такий елемент криміналістичної характеристики як особа злочинця. Дослідження показують, що переважна більшість осіб, які вчиняють державну зраду – чоловіки. Говорячи про вікову структуру осіб то державну зраду здійснюють переважно особи молодого віку або особи у віці 40–60 років. За звичай така категорія є активними користувачами Інтернету, соціальних мереж, телеграм каналів, де останні нерідко публікують інформацію яка доводить їх причетність до державної зради чи колабораційної діяльності.

Належною та допустимою формою фіксації зазначеної інформації є складання протоколів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій а саме протоколи огляду та протоколи зняття інформації є електронних

інформаційних систем. Варто зазначити що таке фіксування повинно відповідати вимогам та рекомендаціям Протоколу Берклі. Центром прав людини Університету Берклі в Каліфорнії та Офісом Верховного комісара ООН з прав людини у 2020 р. представлений «Практичний посібник щодо ефективного використання цифрової інформації у відкритому доступі для розслідування порушень міжнародного кримінального права з прав людини та гуманітарного права– (Протокол Берклі), який містить стандарти і методологічні підходи до збирання, збереження та аналізу інформації у відкритому доступі, яка може слугувати доказом у кримінальному провадженні. [1, с. 6]. У Протоколі Берклі викладені алгоритми пошуку, накопичення, аналізу та збереження цифрової інформації з відкритих джерел із дотриманням принципів об'єктивності, компетентності, підзвітності, відповідності законодавству, безпеки, точності, незалежності, прозорості, дотримання прав людини та інше.

В аспекті пошуку такої інформації варто зазначити наступне. Особливістю нашого часу є те що ми живемо в еру інформації, і як би ворог чи особи які вчинили злочини відносно нашої країни та наших громадян, не хотіли це не афішувати, вони вимушені зазначити факти робити публічною інформацією. Яскравим прикладом цього є майбутні проведення псевдовиборів у росії і на частині окупованої території. Сама законодавча процедура передбачає офіційне представлення складів виборчих дільниць, куди агресор, з метою надати цій події видимості законності, намагається залучити представників місцевого населення шляхом агітації та підкупів. Зазначена інформація зазначається на офіційних сайтах країни-агресорки та в підконтрольних засобах масової інформації.

Зазначені факти потрібно моніторити та фіксувати з метою виявлення осіб з числа громадян України які прийматимуть в цьому участь.

Це стосується не лише виборчого періоду, а й повсякденної діяльності окупантів на непідконтрольній Україні території. З метою створення міфу про лояльність місцевого населення та бажання до співпраці, окупанти намагаються кожний факт співробітництва з ними надати розголосенню, шляхом розповсюдження з засобах масової інформації та на свої офіційних сайтах чи на сайтах підконтрольних квазіутворень.

Зазначений масив інформації потрібно на постійній основі здійснювати моніторинг, виявляти та фіксувати. За для більшої ефективності такої роботи на нашу думку потрібно створювати постійно діючі групи інформаційного моніторингу, які будуть виявляти зазначені факти на направляти до органів досудового розслідування для прийняття рішення про внесення їх до ЄРДР.

Однак такі дії не є самоціллю, оскільки органам досудового розслідування в подальшому потрібно встановити всі необхідні обставини, та підтвердити причетність особи до зазначених дій.

Моніторинг є не єдиним інструментом пошуку та фіксації інформації що свідчить про вчинення злочинів пов'язаних з державною зрадою чи колабораційною діяльністю. Крім того є необхідність переконатись в достовірності таких доказів.

Оптимальним варіантом є отримання показань від свідків таких дій. Однак з цим виникають певні труднощі. Результатом окупації території військами країни-агресора призвели не лише до неможливості здійснення дій пов'язаних з розслідуваннями кримінальних проваджень, а й до втрати зв'язку з людьми, які знаходяться на окупованій території. Як результат це позбавило правоохоронні органи можливості співробітництва з місцевим населенням.

В зазначеному аспекті вважаємо за доцільне акцентувати увагу що на теперішній час інформацією, що може свідчити про вчинення злочинів проти основ національної безпеки, в тому числі державної зради та колабораційної

діяльності, можуть володіти громадські організації, волонтерські осередки, журналісти та просто приватні особи. З метою встановлення зазначених груп в відповідних регіонах є доцільним є витребування відповідної інформації в органах державної влади та місцевого самоврядування, та налагодження взаємодії з такими групами та організаціями. Вилучення та фіксація подібної інформації необхідно здійснювати шляхом тимчасового доступу до речей і документів та за можливості шляхом допиту в якості свідків. За необхідності з застосуванням заходів безпеки.

Щодо показань та інформації якими володіють приватні особи, то важливим аспектом є встановлення місця перебування таких осіб, які виїхали з окупованих територій і які можуть володіти важливою інформацією. В такому випадку теж необхідно витребувати інформацію в органах державної влади та місцевого самоврядування куди виїхали зазначені особи з метою встановлення їх місцезнаходження та можливого допиту. В органах державної влади, центрах надання адміністративних послуг можна отримати відомості про внутрішньо переміщених осіб з певної тимчасово окупованої території України, серед яких можна встановити очевидців колабораційної діяльності конкретних осіб.

З метою встановлення переліку осіб які виїхали, можна звернутись до органів державної влади (військово-цивільних адміністрацій, правоохоронних, контролюючих органів) та місцевого самоврядування щодо функціонування пунктів перетину лінії розмежування, а також фільтраційних пунктів, в тому районі окупованої території де є факти вчинення державної зради чи колабораційної діяльності.

Після встановлення їх місця знаходження і встановлення факту володіння останніми важливої інформації що встановлюють нові обставини, чи підтверджують раніше отриману інформацію, вони підлягають допиту в якості свідків. Варто зазначити, що з метою забезпечення допустимості таких показів в суді, відповідно до ч. 11 статті 615 КПК, такі допити доцільно робити з застосуванням можливих технічних засобів фіксації.

Окремим проблемним питанням є випадки виїзду осіб з окупованих територій за кордон. На жаль вичерпною інформацією хто з українців виїхав в яку країну немає. І для встановлення хто з якої частини окупованої території в якій країні перебуває надзвичайно складно. Ми погоджуємось що певна інформація міститься в наших дипломатичних представництвах та консульствах, але вона далеко не повна. На нашу думку не вистачає централізованого органу, який буде накопичувати зазначену інформацію про наших співвітчизників, та місце їх перебування за кордоном.

В той же час допит осіб, які перебувають за кордоном можна робити у формі відеоконференції, в рамках міжнародної правової допомоги за запитом до компетентних органів відповідної держави. Недоліком такої форми фіксації доказів є занадто складна та затратна в часі процедура погодження такої міжнародної правової допомоги.

Також на практиці можуть траплятись випадки коли особа, яка знаходиться за кордоном відмовляється приймати участь у офіційному допиті, однак не відмовляється розповісти про відомі їй факти. В такому разі, слідчий чи прокурор, відповідно до частини 8 статті 95 КПК, в ході здійснення телефонної розмови, можуть за їх згодою в порядку оформити пояснення.

Формами такого пояснення можуть бути:

– письмові пояснення особи (які відповідають письмовій формі протоколу допиту свідка), що містять анкетні та контактні дані особи, зазначені відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, дата та підпис слідчого чи прокурора;

– рапорти слідчого, доповідні (службові) записки прокурора керівнику органу досудового розслідування та органу прокуратури відповідно, що містять вищевказані обставини [2].

Все ж особливістю і проблемою розслідування злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю, вчинених особами які знаходяться на тимчасово окупованій території є відсутність самого підозрюваного, його знаходження поза межами зони правового впливу. В цьому аспекті отримав новий поштовх розвитку інститут спеціального досудового розслідування.

Так відповідно до частини 2 статті 297-1 КПК, спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні, щодо певної категорії кримінальних правопорушень, в тому числі і воєнних злочинів, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та, або оголошений у міжнародний розшук [4].

Кримінальна юстиція усвідомила що останній є дієвим інструментом розслідування злочинів проти основ національної безпеки, втому числі державної зради та колабораційної діяльності та способом притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які знаходяться поза межами правового впливу. Підтвердженням зазначеної тези є те що вже після початку війни в інститут спеціального досудового розслідування вносились зміни чотири рази окремими законами.

Станом на березень 2023 року до кримінальної відповідальності за статтею 111-1 КК України притягнуто 1804 особи, з них у порядку спеціального досудового розслідування розслідувалось провадження щодо 605 осіб. До суду спрямовано 1081 кримінальних проваджень з них 515 проваджень у порядку спеціального досудового розслідування.

Отже спеціальне досудове розслідування є дієвою формою розслідування злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю. Застосування спеціального досудового розслідування є виправданою мірою, покликаною якомога повніше задокументувати та повно та всебічно розслідувати зазначені злочини.

Висновок: Державна зрада та колабораційна діяльність вчинена особами які знаходяться на окупованій території мають свої особливості в порядку документування та розслідування. Основним джерелом доказової інформації є цифрові докази які знаходяться на сайтах держави-агресора та підконтрольних квазіутворень, засобах масової інформації та ін. Для підтвердження злочинних дій є необхідність у відшуванні осіб які виїхали на підконтрольну територію чи за кордон і які володіють інформацією що доводить такі дії. Дієвою формою розслідування злочинів пов'язаних з державною зрадою та колабораційною діяльністю вчинених особами які знаходяться на окупованій території є застосування спеціального досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. United Nations Human Right. New York and Geneva, 2022. 102 p. https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf, с. 6.
2. Жидков В. Л., Жила О. Б. Доказування злочинів про колабораційну діяльність: проблемні питання закону. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiyu-diiialnist-problemni-pytannia-zakonu/>
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-17: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>
5. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/>
6. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. В: *Науковий вісник Міжнародного гуманітарно-юридичного університету. Юриспруденція*, Вип. 5, 2013. с. 256–260., с. 257.
7. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи : добірка наук. пр. ; упоряд.: Н. А. Чмутова. Харків : Право, 2020. 1280 с., с. 794.
8. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / Избранные труды. X. : Апостіль, 2010. 576 с., с. 426.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄНОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES IN THE INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF NATIONAL AND PUBLIC SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF THE MILITARY STATE: SOME ASPECTS

Рогальська В.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті ґрунтовно досліджено питання щодо особливостей застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної та громадської безпеки України, які з'явилися в Кримінальному процесуальному кодексі України на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки». Проаналізовано аргументи представників законодавчої ініціативи щодо встановлення безальтернативності обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної та громадської безпеки України. Наведено контраргументи щодо такої пропозиції, які містилися у висновках та зауваженнях на відповідні законопроекти, а також у рішеннях Конституційного Суду щодо визнання схожих норм в Кримінальному процесуальному кодексі такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) та відповідних рішеннях Європейського Суду з прав людини. Зроблено висновок, що навіть коли йдеться про злочини, що вчинені проти основ національної та громадської безпеки України в умовах воєнного стану, при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно розглядати можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів, а рішення про тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у їх вчиненні, повинно бути вмотивованим, в якому враховано усі обставини кримінального провадження, а не таким, що винесено із формалізацією нормативних приписів.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, злочини проти основ національної та громадської безпеки, колабораційна діяльність, державна зрада, запобіжні заходи, тримання під вартою.

The scientific article thoroughly explores the issue of the peculiarities of applying preventive measures to persons, who are suspected of committing crimes against the foundations of national and public security of Ukraine, which appeared in the Criminal Procedure Code of Ukraine on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine regarding the improvement of responsibility for collaboration and the peculiarities of applying preventive measures for committing crimes against the foundations of national and public security." The arguments of representatives of the legislative initiative to establish the lack of alternatives to the choice of a preventive measure in the form of detention of persons suspected of committing crimes against the foundations of national and public security of Ukraine are analyzed. The counter-arguments on such a proposal, which were contained in the conclusions and comments on the relevant draft laws, as well as in the decisions of the Constitutional Court regarding the recognition of similar norms in the Criminal Procedure Code as inconsistent with the Constitution of Ukraine (unconstitutional) and the relevant decisions of the European Court of Human Rights, are presented. It is concluded that even when it comes to crimes committed against the foundations of national and public security of Ukraine under martial law, when considering a petition for a preventive measure in the form of detention, it is necessary to consider the possibility of using other (alternative) preventive measures, and the decision to detain a person suspected or accused of committing them must be motivated, which takes into account all the circumstances of the criminal proceedings, and not the one made with the formalization of regulatory requirements.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, crimes against the foundations of national and public security, collaboration, high treason, preventive measures, detention.

Постановка проблеми. Законодавець встановив особливий порядок застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень проти основ національної та громадської безпеки України, зокрема за вчинення державної зради та колабораційної діяльності, розслідування яких після повномасштабного вторгнення РФ на територію України набуло ще більшої актуальності, оскільки вищезазначені злочини є одними з найбільш небезпечних посягань через те, що посягають не тільки на державу, а і на національну безпеку загалом.

Проблемні питання застосування запобіжних заходів, у тому числі щодо осіб, які підозрюються у вчиненні вищезазначених злочинів, зокрема і вчинених в умовах воєнного стану були предметом досліджень в різні частини таких науковців, як І. В. Гловюк, В. Г. Дрозд, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. В. Назаров, В. І. Фаринник, Т. Г. Фоміна, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, Г. К. Тетерятник, О. В. Лазукова, В. А. Завтур, О. О. Кравчук, В. В. Михайленко та ін.

Метою статті є отримання нового наукового результату щодо особливостей застосування запобіжних заходів під час розслідування злочинів проти основ національної та громадської безпеки України в умовах воєнного стану.

Законодавцем, 14.04.2022 року, на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кри-

мінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» було внесено зміни до ст. 176 КПК України та доповнено її частиною 6 такого змісту: «під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–442 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті» [1].

Представники законодавчої ініціативи обґрунтували, що метою таких змін є зокрема недовіра до застосування інших запобіжних заходів до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109-114-1, 258-258-5, 260, 261, 437-442 Кримінального кодексу України. Так, згідно з Пояснювальною запискою до вищезазначеного законопроекту «...аналіз практики застосування судами запобіжних заходів у кримінальних провадженнях за фактами вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки України, що розслідувались слідчими СБ України впродовж 2018–2021 рр., та розслідуються у теперішній час в межах визначеної кримінальним процесуальним законодавством

компетенції, свідчить про те, що незважаючи на дію в період з 07.10.2014 до 25.06.2019 у КПК України норми (ч. 5 ст. 176) про безальтернативність виду запобіжного заходу – тримання під вартою, що мав обиратися до осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258–258-5 КК України, судами застосовувалися й інші більш м'які, передбачені Главою 18 КПК України, запобіжні заходи. Зазначені обставини свідчать про існуючі факти та ризики порушення особами, підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів проти основ національної та громадської безпеки України, вимог КПК України, переховування від органів досудового слідства та суду, що має наслідком невиконання останніми передбачених ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження, за умов існуючої військової агресії РФ проти України, під час якої використовуються різноманітні форми та методи дестабілізації та впливу на внутрішньополітичні та соціальні процеси держави [2].

Наступні зміни до цієї статті обґрунтовувалися «... необхідністю удосконалення існуючої системи боротьби з тероризмом, зокрема в частині запровадження дієвих механізмів із запобігання, виявлення, протидії терористичній діяльності, уточнення переліку суб'єктів боротьби з тероризмом (з урахуванням сучасної системи органів державної влади), коригування повноважень беспосередніх суб'єктів боротьби з тероризмом, посилення міжнародного співробітництва з питань протидії тероризму» [3] та тим, що «... застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є суттєвим обмеженням права на свободу. Проте, у тій самій статті Конституції України йдеться про можливість такого обмеження за неухильного дотримання порядку і процедури такого обмеження. Тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, процесуальний механізм застосування якого постійно перебуває у центрі уваги як фахівців, так і суспільства в цілому. Під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тяжкість злочину має розглядатися з двох позицій: тяжкість злочину як формальна підстава обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та тяжкість злочину як обставина, врахування якої свідчить про більшу доцільність застосування взяття під варту порівняно з іншими запобіжними заходами» [4].

З урахуванням внесених змін, ч. 6 ст. 176 КПК України на сьогодні передбачає, що «під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109–114-2, 258–258-6, 260, 261, 437–442 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті» [5]. Тим самим, законодавець по суті встановив порядок за яким слідчий суддя, суд, а також керівник органу прокуратури, зваживши відповідні ризики, обставини конкретної справи, не можуть застосувати до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні передбачених вище злочинів, інший, більш м'який, ніж тримання під вартою, запобіжний захід.

Зауважимо, що це не перша законодавча спроба визначити перелік злочинів, при розслідуванні яких дозволяється або забороняється застосування тримання під вартою. Схожі нормативні приписи були закріплені у ч. 5 ст. 176 КПК України. Ними також встановлювалось безальтернативне обрання тримання під вартою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки. Разом з тим, положення ч. 5 ст. 176 КПК України були визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Обґрунтовуючи таку позицію, Конституційний Суд України вказав на те, що «положення частини п'ятої статті 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. В оспорюваній нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування

у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність. Конституційний Суд України неодноразово вказував, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи (Рішення Конституційного Суду № 7-р/2019 від 25.06.2019 [6]).

Схожі аргументи містилися і у висновках та зауваженнях на відповідні законопроекти. Так у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» було зазначено, що «... Положення ч. 5 ст. 176 КПК критичувались в наукових колах. Зокрема, зазначалося, що такий радикалізм не зовсім виправданий і не узгоджується з можливостями застосування інституту дійового каяття та з принципом пропорційності, закріпленим у правових позиціях Європейського суду з прав людини. Не узгоджується такий підхід і з принципами рівності перед законом та ідеями гуманізму (особливо стосовно жінок та рекомендацій міжнародних правових актів щодо провадження стосовно неповнолітніх). Доповнення ст. 176 КПК частиною 5, згідно з якою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–442 КК за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК (тобто, тримання під вартою), не усуває тих чинників, які лягли в основу визнання цієї норми Конституційним Судом України неконституційною. Тому ч. 5 ст. 176 КПК (у редакції проекту) також може бути визнана такою, що не відповідає Конституції України...» [7]. В зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану» (реєстраційний № 7431) теж було констатовано що «... Наведене положення не враховує вимог частини другої статті 29 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Згідно з частиною другою статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтею 29 Конституції України. Конституційний Суд України своїм Рішенням № 7-р/2019 від 25.06.2019 визнав цю норму неконституційною. Наявність у кодифікованому нормативному акті тексту неконституційної норми з позначкою про відповідне Рішення Конституційного Суду України дозволяє фіксувати повний цикл існування відповідного акту, враховувати у подальшій законопроектній та правозастосовній діяльності позиції Конституційного Суду України, а також запобігати прийняттю завідомо неконституційних норм з наступним повторним розглядом Конституційним Судом України питань, щодо яких уже сформована позиція...» [8]. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану)» також містив схожі застереження, зокрема «... Головне управління не може підтримати вказані законодавчі пропозиції з огляду на таке. «наразі вбачається тенденція до розширення переліку злочинів, щодо підозрюваних або обвинувачених у вчиненні

яких не може бути застосовано інший запобіжний захід, окрім тримання під вартою. При цьому, законопроектом до зазначеного переліку пропонується додати ще й вчинені військовослужбовцями під час дії воєнного стану злочини, передбачені ст. ст. 402–408, 410, 420–425, 427, 431–433 КК. Зауважимо, що наявність спеціального суб'єкта та відмінного від визначеного в ч. 5 ст. 176 КПК переліку злочинів не усуває тих чинників, які лягли в основу визнання ч. 5 ст. 176 КПК Конституційним Судом України неконституційною, а відтак ч. 7 ст. 176 КПК (у редакції проекту) також може бути визнана такою, що не відповідає Конституції України...» [9].

Відповідно до ст. 29 Конституції України, кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність [10], а застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є суттєвим обмеженням цього права. У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасове обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану [11], однак це не стосується права на свободу та особисту недоторканність, що гарантується ст. 29 Конституції України. У ст. 64 Основного Закону України також встановлено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану

не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтею 29 Конституції України. Отже, із аналізу Конституції України вбачається, що винятків стосовно підстав застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, навіть в умовах воєнного стану немає. Навіть попри те, що Україна ще 28.02.2022 року проінформувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ст. ст. 5, 8, 13, 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12], процедура дерогації має свій відповідний механізм, межі, мету та запобіжники правомірності обмеження прав людини. При цьому ЄСПЛ дотримується концепції пропорційності обмеження прав людини меті такого обмеження у кожному конкретному випадку [13]. Вважаємо, що навіть коли йдеться про злочини, що вчиняються в умовах воєнного стану, рішення про тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у їх вчиненні, повинно бути вмотивованим, в якому враховано усі обставини кримінального провадження, а не таким, що винесено із формалізацією нормативних приписів [14]. Окреслені правові висновки ґрунтуються також й на практиці Європейського суду з прав людини. Зокрема, Страсбурзький суд у свої рішеннях вже неодноразово наголошував на необхідності при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядати можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів («Kharchenko v. Ukraine», § 80 [15]; «Khayredinov v. Ukraine», § 29, 31 [16]).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n12>
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247318>
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1514846>
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1339013>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України № 7-п/2019 від 25.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#n2>
7. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247684>
8. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану» (реєстраційний № 7431) URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1437101>
9. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану)» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1350834>
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : прийнята Верховною Радою України URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
11. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
12. Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи № 31011/32-017-3 від 28.02.2022 р. URL: <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>
13. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання (станом на 30 грудня 2022 р.). Дніпро-Львів-Одеса-Харків. 2023. 82 с. https://dspace.univ.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/16123/_Osoblyvyi%20rezhyim%20dosudovoho%20rozsliduvannia_4_2022.pdf?sequence=3&isAllowed=y
14. Фоміна Т.Г., Рогальська В.В. Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану. The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects : Scientific monograph. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2022. С. 1289–1297 URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/237/6381/13417-1>
15. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Харченко проти України» («Kharchenko v. Ukraine»), заява № 40107/02, від 10 лютого 2011 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_662
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» («Khayredinov v. Ukraine»). заява № 38717/04, від 14 жовтня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665

КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ**CONTROL OF COMPLIANCE WITH THE PERSONAL DATA PROTECTION LEGISLATION OF THE AUTHORIZED SUPREME COUNCIL OF UKRAINE ON HUMAN RIGHTS**

**Діхтієвський П.В., доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права та процесу**

*Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Задирака Н.Ю., доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права та процесу**

*Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Анотація. У статті досліджено особливості нормативно-правового регулювання відносин щодо забезпечення державою права особи на захист персональних даних та здійснено аналіз повноважень по контролю за додержанням такого законодавства Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Охарактеризовано доктринальні позиції вітчизняних науковців за проблематикою дослідження та зроблено узагальнення про необхідність подальшого дослідження правових відносин такого виду контролю. Досліджено особливості нормативно-правового регулювання контрольно-перевірочної діяльності у сфері захисту персональних даних. Визначено передумови та правові наслідки проведення на підставі звернень або за власною ініціативою Уповноваженого безвізних (планових та позапланових) перевірок володільців або розпорядників персональних даних. Серед напрямів удосконалення нормативно-правового регулювання процедури контролю за захистом персональних даних, запропоновано застосування новітніх цифрових технологій у ході безвізних перевірок та визначено, що такі дії сприятимуть більш оперативному виявленню та притягненню до відповідальності володільця чи розпорядника, дії або бездіяльність якого призвели до порушення права скаржника на захист персональних даних. Узагальнено, що захист персональних даних є комплексним міжгалузевим інститутом, який реалізує важливу соціальну функцію та посідає особливе місце у структурі вітчизняного адміністративного права. Запропоновано впровадження електронного кабінету як персонального автоматизованого робочого місця представника Уповноваженого, загальнодоступного інформаційно-довідкового ресурсу як інформаційного сервісу для отримати всієї необхідної інформації володільцями та/або розпорядниками щодо захисту персональних даних та особливостей контрольно-перевірочної діяльності у системі реалізації державної політики у сфері захисту персональних даних в Україні.

Ключові слова: безвізні перевірки, діджиталізація, електронні сервіси, захист персональних даних, нормативно-правове регулювання, цифрові технології, публічний контроль, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Summary. The article examines the peculiarities of regulatory and legal regulation of relations regarding the state's provision of the individual's right to the protection of personal data and analyzes the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine Commissioner for Human Rights to control compliance with such legislation. The doctrinal positions of domestic scientists on the issues of research are characterized, and a generalization is made about the need for further research into the legal relations of this type of control. Peculiarities of regulatory and legal regulation of control and verification activities in the field of personal data protection have been studied. The prerequisites and legal consequences of conducting on-site (scheduled and unscheduled) inspections of owners or administrators of personal data on the basis of requests or on the Commissioner's own initiative are defined. Among the areas of improvement of the regulatory and legal regulation of the procedure for monitoring the protection of personal data, the use of the latest digital technologies during on-site inspections is proposed, and it is determined that such actions will contribute to more prompt identification and prosecution of the owner or administrator, whose actions or inaction led to a violation of the complainant's right to protection of personal data. It is summarized that the protection of personal data is a complex interdisciplinary institution that implements an important social function and occupies a special place in the structure of domestic administrative law. It is proposed to introduce an electronic office as a personal automated workplace of the representative of the Authorized, a publicly available information and reference resource as an information service to receive answers to questions about the protection of personal data and other possibilities of control and verification activities in the system of implementation of state policy in the field of personal data protection in Ukraine.

Key words: untraveled checks, digitalization, electronic services, protection of personal data, legal regulation, digital technologies, public control, Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for human rights.

Вступ. Одним із елементів правової держави, основні засади побудови якої закладені у Конституції України, виступає державний контроль. В Україні як суверенній державі сформована система державних органів, що здійснюють публічний контроль у різних сферах суспільного буття. Зокрема, парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина, відповідно до Конституції України, здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (стаття 101) [1]. Основний Закон нашої країни забезпечує право кожному звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стаття 55) [1].

Реалізуючи положення Конституції України, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР надає право кожній особі на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, якщо її права та свободи

порушено органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими і службовими особами, а також юридичними та фізичними особами [2]. Відтак у відносинах держави та органів місцевого самоврядування повинно панувати беззаперечне визнання пріоритетів прав людини, поваги до їх законних інтересів, вимог і очікувань.

Внесені зміни до Закону України «Про захист персональних даних» [3] наголошують на тому, що контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (надалі – Уповноважений) [4]. Натомість потрібно спрямувати увагу влади на значно багатоаспектнішу роботу щодо створення умов для реалізації права людини у всіх сферах суспільного життя. Саме у цьому полягає подальший розвиток сфери забезпечення державою права особи на нерозголошення персональ-

них даних, контролю державних органів за додержанням вимог Конституції України, яка визначила людину «найвищою соціальною цінністю» [1].

Метою даного дослідження є здійснення аналізу вітчизняної нормативно-правової бази на предмет визначення повноважень та особливостей здійснення контрольно-перевірочної діяльності за додержанням законодавства про захист персональних даних Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, а також надання пропозицій щодо застосування цифрових технологій при здійсненні безвізних перевірок володільців або розпорядників персональних даних, притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, а також визначення подальших напрямів удосконалення механізму електронної процедури контролю за захистом персональних даних в Україні.

Багатоплановий характер проблематики нормативно-правового регулювання відносин захисту персональних даних мотивував певну кількість вітчизняних дослідників до визначення: правових засад, режимів та гарантій такого захисту, ролі держави та європейського досвіду у досліджуваному процесі в сучасний період розвитку суспільства. Серед них: В. Баскаков, І. Березовська, Є. Білозьоров, Л. Борисова, Ю. Гелич, С. Гуцу, О. Зярянний, Г. Линник, К. Мельник, О. Олійник, О. Оніщенко, А. Пазюк, В. Пашинський, В. Серьогін, О. Тихомиров, В. Тулушов, А. Тунік, А. Чернобай, С. Ясечко та інші.

Зокрема, результати детального наукового розгляду питань правового захисту персональних даних є у працях наступних вітчизняних науковців-правників. І. Березовська, Г. Линник сформулювали засади адміністративно-правового забезпечення захисту персональних даних. В. Баскаков дослідив правовий режим захисту інформації та персональних даних. Ю. Гелич та В. Серьогін визначили гарантії права людини на захист від втручання у приватне життя. О. Тихомиров охарактеризував виключно важливу роль держави в організації захисту персональних даних. О. Олійник дослідив проблеми правового захисту інформаційних ресурсів в сучасний період суспільної науково-технічної трансформації. А. Пазюк обґрунтував необхідність взяття за зразок європейської (соціальної) моделі захисту персональних даних, пріоритетом якої є повага до прав людини, а не ринкові чинники [5, с. 24].

Проте, аналіз результатів наукових досліджень у царині захисту персональних даних, практично не торкається у прямій постановці дослідження питань контролю у значимій сфері, що дає підстави до узагальнення про необхідність подальшого дослідження правових відносин контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних із застосуванням цифрових технологій таким державним інститутом як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Державно-правовий контроль за додержанням порядку захисту персональних даних «полягає у встановленні відповідності процесу обробки персональних даних» [6]. Відповідно до вимог ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних», повноваження Уповноваженого у сфері захисту персональних даних розширюються і мають елементи ефективного механізму захисту: 1) отримання пропозицій, скарг та інших звернень фізичних і юридичних осіб з питань захисту персональних даних та прийняття рішення за результатами їх розгляду; 2) проведення на підставі звернень або за власною ініціативою візних та безвізних, планових, позапланових перевірок володільців або розпорядників персональних даних; 3) отримання на свою вимогу та наявність доступу до будь-якої інформації (документів) володільців або розпорядників персональних даних, які необхідні для здійснення контролю за забезпеченням захисту персональних даних; 4) затвердження нормативно-правових актів у сфері захисту

персональних даних; 5) за підсумками перевірки, розгляду звернення видання обов'язкових для виконання вимог (приписів) про запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних; 6) надання рекомендацій та роз'яснень щодо практичного застосування законодавства про захист персональних даних; 7) звернення з пропозиціями до органів законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо прийняття або внесення змін до нормативно-правових актів з питань захисту персональних даних; 8) складання протоколів про притягнення до адміністративної відповідальності; 9) організація та забезпечення взаємодії з іноземними суб'єктами відносин, пов'язаних із персональними даними; 10) участь у міжнародній роботі організацій щодо захисту персональних даних [3].

Таким чином, реалізація багатьох конституційних прав громадян щодо захисту персональних даних передбачає не тільки використання різних інструментів захисту, але й законодавчо закріпленій обов'язковий контроль з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за практичним використанням цих прав. Для підвищення рівня парламентського контролю, уникнення ознак формалізму, формування у суспільстві традиції законслухності та поваги до закону, Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб, наділяє структурні підрозділи – «інститут представників Уповноваженого» як посадових осіб, яким делегуються повноваження щодо парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також повноваження щодо здійснення контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних [2]. Оновлення (трансформація) українського законодавства передбачає створення в структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Департаменту з питань захисту персональних даних [7]. Це не просто далекоюсянний намір чи бажання, а нагальна життєва необхідність, котра органічно пов'язана з євроінтеграційним вибором України.

Контроль Уповноваженим (його представником) чи визначеними ним іншими службовими особами здійснюється шляхом проведення перевірок фізичних осіб і ФОПів; підприємств, установ і організацій усіх форм власності; органів державної влади і місцевого самоврядування, що є володільцями чи розпорядниками персональних даних. Перевірки поділяються на планові та позапланові та проводяться як за скаргами фізичних і юридичних осіб, так і з ініціативи Уповноваженого [3]. Процедура проведення перевірок міститься у Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, який затверджено наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14 [8].

Необхідно звернути увагу на той факт, що приписи ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних» щодо прав та обов'язків уповноваженої посадової особи та посадових осіб суб'єкта перевірки, деталізовано не лише положеннями п. 6 Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних [8], а й Роз'ясненням до Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних [9], які обидва затверджено наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14.

Звернемо увагу на обсяг прав Уповноваженого та представників Департаменту з питань захисту персональних даних при здійсненні планових та позапланових перевірок. Зокрема, право доступу до будь-яких документів чи інформації, необхідних для її проведення, у тому числі

інформації з обмеженим доступом (зокрема персональних даних), а також доступу до усіх приміщень, де здійснюється обробка персональних даних. Єдиною умовою надання такого доступу є необхідність таких дій для проведення контролю за забезпеченням захисту персональних даних. За невиконання законних вимог Уповноваженого (його представників) щодо вчасного надання документів, інформації та доступу до приміщень передбачена відповідальність згідно ст. 188-40 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [10].

Оскільки перехід до електронної контрольно-перевірочної діяльності органів публічного управління в Україні наразі активно розвивається, то, на підставі аналізу зазначеного вище Порядку, здійснимо характеристику безвізних перевірок (планових та позапланових) як інструментів контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних та визначимо можливості щодо перспектив застосування цифрових технологій як засобу осучаснення процедури здійснення таких перевірок. На нашу думку, такий поступ є обґрунтованим в контексті євроінтеграції та з огляду на досвід карантинних обмежень через розповсюдження коронавірусної інфекції Covid-19, а також в умовах режиму воєнного стану.

Незважаючи на те, що наразі використання цифрових технологій не в повному обсязі застосовується у процесі перевірки володільців та розпорядників персональних даних, окрім тих можливостей, які відкрилися для підвищення ефективності аналізу даних з метою покращення управлінської інформації, Уповноважений декларує, що «стратегічні цілі діяльності щодо захисту персональних даних включають подальший розвиток цифровізації у контрольно-перевірочній діяльності, яка у перспективі повинна стати повністю прозорою за допомогою сучасних технологічних засобів» [11].

Аналіз світового досвіду дає підстави до узагальнення про те, що захист персональних даних відбувається в умовах формування нової цифрової парадигми та трансформації. Виділяють певні рівні переходу до цифрових технологій, де виокремлюються такі, що базуються на електронному файловому обміні, електронному обліку, електронній оцінці, а саме: електронне подання інформації; електронний облік, коли володільці та/або розпорядники персональних даних зобов'язані подавати в цифровому вигляді вихідні дані в режимі реального часу; електронне зіставлення, коли контролюючий орган зіставляє дані тощо [12, с. 129].

Отже, безвізна перевірка характеризується як планова або позапланова перевірка діяльності суб'єкта перевірки Уповноваженим та (або) уповноваженими ним посадовими особами, яка проводиться у приміщенні Секретаріату Уповноваженого на підставі отриманих від суб'єкта перевірки документів та пояснень без виїзду за місцезнаходженням суб'єкта перевірки та (або) за місцем обробки персональних даних [8].

Доцільним для представників Уповноваженого у ході здійснення безвізної перевірки володільців та або розпорядників персональних даних застосовувати різноманітні інноваційні технології щодо організації такої перевірки та отримання документів для перевірки: віртуальні помічники (чат-боти), штучний інтелект, інтерфейси прикладного програмування, хмарні обчислення, інструменти аналітики, блокчейн, технології цифрової автентифікації (голосова ідентифікація), роботизація, загальноурядові системи ідентифікації тощо.

На нашу думку, застосування зазначених вище інноваційних цифрових технологій при здійсненні контрольно-перевірочної діяльності володільців та або розпорядників персональних даних сприятиме у найближчій перспективі реалізації стратегічних цілей діяльності Уповноваженого: забезпеченню ефективного контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних; протидії

неправомірному використанню персональних даних; формуванню іміджу інституту представників Уповноваженого як служби європейського зразка з високим рівнем довіри у суспільстві; запровадженню міжнародних стандартів контролю та вдосконалення аналітичних інструментів; формуванню кваліфікованої, ефективної та мотивованої команди.

Проте, для досягнення цілей здійснення безвізних перевірок при допомозі інноваційних цифрових технологій необхідно виконати ряд важливих завдань. Серед яких визначаються – розвиток цифрових технологій в системі вітчизняного публічного управління. Зокрема, для забезпечення ефективної контрольно-перевірочної діяльності потрібно надалі удосконалювати та автоматизувати робочі процеси та процедури, розвивати ефективну, сучасну, стабільну та захищену ІТ-інфраструктуру.

Тобто, забезпечення зручних та доступних сервісів системи зворотного зв'язку з володільцями та розпорядниками персональних даних як контрольованими суб'єктами є першочерговою метою в процесі формування іміджу Уповноваженого як контрольного органу європейського зразка з високим рівнем довіри у суспільстві.

Оскільки використання новітніх інформаційних технологій та впровадження електронних сервісів сприяє скороченню часу і витрат, підвищенню рівня контролю та зменшенню неправомірних дій, то, для сприяння якісному контролю за захистом персональних даних, доцільно впровадити низку наступних електронних сервісів для дистанційного здійснення невізних перевірок Уповноваженим.

1. Електронний кабінет – інформаційно-телекомунікаційна система, створена для забезпечення реалізації володільцями та/або розпорядниками персональних даних та представниками Уповноваженого своїх прав та обов'язків, визначених чинним законодавством, в електронному вигляді. Слід додати, що таке персональне автоматизоване робоче місце представника Уповноваженого повинно бути захищеним, персоналізованим і безпечним, і за допомогою якого такий представник як суб'єкт контрольно-перевірочної діяльності матиме змогу контролювати отримання необхідних для перевірки документів у електронному вигляді, а також переглядати правильність забезпечення схоронності баз персональних даних їх володільцем та/або розпорядником.

2. Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс – адміністрований Уповноваженим інформаційний сервіс, який надасть можливість контролюваному суб'єктам (володільцям та/або розпорядникам персональних даних) отримувати інформацію щодо правильності захисту персональних даних та ознайомлюватись з нормативно-правовими актами, змінами в законодавстві та роз'ясненнями щодо здійснення електронних процедур, зокрема у процесі здійснення контрольно-перевірочної діяльності.

Пошук шляхів підвищення рівня дотримання законодавства про захист персональних даних є важливими завданнями Уповноваженого. На нашу думку, діджиталізація контрольно-перевірочних процедур може сприяти успішному виконанню визначених завдань. Тому перед Уповноваженим постають сучасні виклики щодо застосування новітніх цифрових технологій у своїй роботі з володільцями та/або розпорядниками персональних даних. Впровадження діджитал-технологій у діяльність контролюючих державних органів по захисту персональних даних сприятиме економії часу на здійснення безвізних перевірок та забезпечить підвищення ефективності протидії правопорушенням у сфері захисту персональних даних.

Окреслюючи вектори діджиталізації функціонування інституту Уповноваженого по захисту персональних даних, варто наголосити на необхідності збільшення дер-

жавою інвестицій у ті новітні цифрові інформаційні технології, що сприяють підвищенню ефективності процесів комунікації з різними групами володільців та/або розпорядників персональних даних.

Доцільним є також застосування цифрових технологій комунікації при оформленні результатів проведеної безвізної перевірки. Зокрема, посадовими особами складається акт, у якому зазначається інформація щодо встановлених в ході перевірки фактів невиконання або неналежного виконання суб'єктом перевірки вимог законодавства про захист персональних даних, а також висновок про результати перевірки. На підставі акта перевірки, під час якої виявлено порушення вимог законодавства про захист персональних даних, складається припис про усунення таких порушень, а у разі виявлення передбаченого ст. 188-39 чи ст. 188-40 КУпАП адміністративного правопорушення, вчиненого суб'єктом такої перевірки – протокол про адміністративне правопорушення [10].

Виходячи викладеного вище, слід зауважити, що доцільно внести доповнення до розділу 5 «Оформлення результатів перевірок» Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних наступного змісту: пункт 5.7 «Акт перевірки може складатися у електронній формі та передаватися правопорушникам через інформаційно-телекомунікаційну систему – електронний кабінет».

Якщо за результатами розгляду звернення буде виявлено правопорушення, що не вимагатиме проведення перевірки, то працівниками Секретаріату може бути внесено припис або відповідно складено протокол про адміністративне правопорушення за ст. 188-40 КУпАП [10] за формою та згідно Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення [13]). Пропонується викласти пункт 2.8. зазначеного Порядку у такій редакції: «Протокол про адміністративне правопорушення складається у двох примірниках. Другий примірник протоколу під розписку вручається особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, або направляється через електронний кабінет».

Висновки. Система нормативно-правових актів про захист персональних даних є комплексним міжгалузевим інститутом, який реалізує важливу соціальну функцію

та посідає особливе місце у структурі вітчизняного права. Сутність державного контролю у царині захисту персональних даних полягає у встановленні відповідності процесу обробки персональних даних вимогам міжнародним директивам, договорам України у сфері захисту персональних даних, ратифікованих Верховною Радою України та національним нормативно-правовим актам.

Здійснення контролю Уповноваженим у сфері захисту персональних даних характеризуємо як напрям діяльності, який містить комплекс правових, організаційних, технічних, контрольних та інших заходів, спрямованих на перевірку конфіденційності персональних даних у ході їх системної обробки (збирання, накопичення, зберігання, використання, поширення тощо) володільцями та/або розпорядниками персональних даних. Одним із заходів контролю є проведення безвізних (планових та позапланових) перевірок, який здійснюється посадовими особами Департаменту з питань захисту персональних даних Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Забезпечення підвищення рівня дотримання законодавства про захист персональних даних, особливо в умовах правового режиму воєнного стану, є важливим завданням Уповноваженого, яке повинно у перспективі реалізуватися через застосування електронно-телекомунікаційних технологій. Як подальша перспектива, нами вбачається необхідним удосконалення вітчизняної нормативно-правової бази захисту персональних даних у частині застосування Уповноваженим, у процесі контрольної перевіркової роботи та притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, таких новітніх цифрових технологій як інформаційно-телекомунікаційна система «Електронний кабінет» та інформаційний сервіс «Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс».

Зазначені законодавчі новації, на нашу думку, сприятимуть також підвищенню рівня комунікації володільців та розпорядників персональних даних з іншими державно-владними органами. Разом з тим, подальші дослідження за проблематикою є доцільними у частині визначення кола суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері захисту персональних даних, зокрема, відмежування функцій, повноважень і меж компетенції Уповноваженого від законодавчо закріплених повноважень інших органів держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD#Text>.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних: Закон України від 03.07.2013 № 383-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 14. Ст. 252.
5. Гуржій Т. О., Петрицький А. Л. Правовий захист персональних даних: монографія. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019. 216 с.
6. Контроль за додержанням вимог законодавства. Уповноважений Верховної ради України з прав людини. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/uk/kontrol-za-doderzhannyam-vimog-zakonodavstva-zpd>.
7. Про затвердження Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 26.07.2012 № 7/8-12 (Втрата чинності 20.10.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v07_8715-12#Text.
8. Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#Text.
9. Роз'яснення до Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних. Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#Text.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 01.06.1984 № 80731-X. (в редакції від 29.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
11. Контроль за додержанням правового порядку захисту ПД. Захист персональних даних. URL: <http://zpd.inf.ua/page19.html>.
12. Марченко Л.В. Діджиталізація системи податкового адміністрування в Україні з урахуванням досвіду розвинених країн світу. *Economic Analysis*, 2022. Vol. 32. No. 4. P. 127–136.
13. Порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 16.02.2015 № 3/02-15 (зі змінами згідно з наказом Уповноваженого 14.02.2018 № 3/02-18). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3_02715-15#Text.

**СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ВІДМИВАННЯ ГРОШЕЙ
ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЗЛОЧИНУ****THE SUBJECTIVE SIDE OF MONEY LAUNDERING AS A TRANSNATIONAL CRIME**

Сурілова О.О.,

професор кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Джевага-Третьякова С.Ю.,

аспірантка кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті розглядається проблематика суб'єктивної сторони відмивання грошей як транснаціонального злочину. Дане питання в статті розглядається з точки зору загальних принципів кримінального судочинства та стандартів доведення вини. Визначається форма вини, необхідна для виявлення суб'єктивної сторони відмивання грошей та рівень усвідомлення злочинності своєї поведінки суб'єктом, необхідний для встановлення такої вини. Теоретичні напрацювання юридичної науки щодо форми вини для злочину відмивання грошей досліджується в порівнянні з чинними міжнародними документами м'якого та жорсткого права, що торкаються даного питання.

Проводиться порівняльно-правове дослідження суб'єктивної сторони в національному законодавстві та практиці окремих держав, зокрема Великої Британії, США, Швейцарії, Канади. Прийняті в законодавстві даних держав підходи до поняття «навмисна сліпота», «підозра» та «припущення» порівнюються з відповідними концепціями в національному законодавстві України. Робиться висновок про принципову подібність підходів в іноземних державах та в Україні.

Розглядається питання щодо ступеню знання про злочинне походження коштів, який є мінімально необхідним для встановлення вини як форми суб'єктивної сторони злочину відмивання грошей. Розглядаються типи криміналізації відмивання коштів залежно від ступеню такого знання. Визначається момент у часі, коли дії кримінального правопорушника щодо злочину відмивання коштів можна вважати усвідомленими, а отже винними. Доводиться, що таким моментом є момент, коли особа відмовляється від вчинення дій, спрямованих на повідомлення про злочин, після того, як їй стало відомо про злочинне походження відповідних грошових активів.

Розглядається питання щодо можливості існування вини у злочині відмивання коштів у формі недбалості. Демонструється, що у випадку відмивання грошей, криміналізації підлягають лише дії в формі умислу, а криміналізація відмивання коштів у формі недбалості є недоцільною. Показується, що при такій формі вини більш доцільним є покарання менш суворими засобами, зокрема засобами адміністративного права. Дана теза підкріплюється аналізом документів міжнародного жорсткого та м'якого права, для яких характерне визнання вини за злочин відмивання коштів виключно у формі умислу.

Ключові слова: відмивання коштів, міжнародно-правовий режим боротьби з відмиванням коштів, суб'єктивна сторона відмивання коштів, транснаціональні злочини, боротьба з корупцією.

The article deals with the mens rea of money laundering as a transnational crime. This issue is considered in the article from the point of view of general principles of criminal justice and standards of proof of guilt. The form of guilt necessary to identify the mens rea of money laundering and the level of awareness of the criminality of the subject's behavior necessary to establish such guilt are determined. The theoretical development of legal science regarding the form of guilt for the crime of money laundering is examined in comparison with the current international documents of soft and hard law that touch on this issue.

A comparative legal study of the mens rea in the national legislation and practice of individual states, in particular Great Britain, the USA, Switzerland, and Canada, is conducted. The approaches to the concept of "willful blindness", "suspicion" and "assumption" adopted in the legislation of these states are compared with the corresponding concepts in the national legislation of Ukraine. A conclusion is made about the fundamental similarity of approaches in foreign countries and in Ukraine. The issue of the degree of knowledge about the criminal origin of funds, which is minimally necessary to establish guilt as a form of the mens rea of the crime of money laundering, is considered.

Types of criminalization of money laundering depending on the degree of such knowledge are considered. The moment in time is determined when the actions of the criminal offender in relation to the crime of money laundering can be considered conscious, and therefore guilty. It is proven that such a moment is the moment when a person refuses to take actions aimed at reporting a crime, after he became aware of the criminal origin of the relevant monetary assets.

The issue of the possibility of guilt in the crime of money laundering in the form of negligence is being considered. It is demonstrated that in the case of money laundering, only actions in the form of intent are subject to criminalization, and the criminalization of money laundering in the form of negligence is inappropriate. It is shown that with such a form of guilt it is more appropriate to punish by less severe means, in particular by means of administrative law. This thesis is supported by the analysis of documents of international hard and soft law, which are characterized by the admission of guilt for the crime of money laundering exclusively in the form of intent.

Key words: money laundering, the international legal regime of combating money laundering, mens rea of money laundering, transnational crimes, the fight against corruption.

Невід'ємною частиною складу будь-якого злочину є його суб'єктивна сторона. Для багатьох кримінальних правопорушень саме суб'єктивна сторона, тобто ставлення правопорушника до свого діяння, виступає ознакою, що відрізняє злочин від іншого злочину. Це вірно і для злочину відмивання грошей. В цій статті будуть розглянуті особливості суб'єктивної сторони відмивання грошей як транснаціонального злочину. Згідно із визначеннями, наведеними в міжнародних договорах та директивах ЄС, суб'єктивна сторона цього злочину містить два елементи: по-перше, необхідне знання кримінального походження залучених коштів або майна, по-друге, усвідомлення наслідків відмивання (наприклад того, що певна дія призведе до прихову-

вання, передачі, маскування чи іншого утаювання злочинного походження певного активу). Успішна криміналізація відмивання коштів вимагає, аби особи, що піддаються кримінальному переслідуванню за відмивання коштів, знали про їхнє злочинне походження на момент здійснення такого відмивання [1, с. 136]. Іншими словами, підозрюваний у вчиненні відмивання повинен бути достатньо обізнаним про попередній злочин, який призвів до доходів від злочину, які він або вона відмиває. Зокрема, міжнародні конвенції та директиви ЄС посилаються на слова «знати», що таке «майно» є «доходами, отриманими злочинним шляхом».

Відповідно до принципів кримінального судочинства щодо прав людини, зокрема презумпції невинуват-

тості, звинувачення у справі про відмивання коштів має довести «поза розумним сумнівом», що відмивач знав, що власність була отримана внаслідок кримінального правопорушення, тому це є злочинним придбанням. В іншому випадку, кримінальне покарання стає неможливим. Проте постає питання щодо необхідного рівня знань про злочинність таких доходів. Чи йдеться про фактичне знання про злочинне походження активів (в такому випадку йдеться про форму вини у вигляді непрямого умислу), або достатньо наявності підозр про те, що майно є доходом від злочинного діяння (непрямий умисел, необережність) [2].

Зробити однозначний висновок щодо необхідного рівня знання суб'єкта або це знання відповідало вимогам щодо суб'єктивної сторони злочину наразі доволі складно. Так, Віденська конвенція, Страсбурзька конвенція та Палермська конвенція посилаються лише на стандарт навмисності. Першим документом, що конкретизує це питання є, як уявляється, Варшавська конвенція. Так, відповідно до частини 3 статті 9 цієї Конвенції, «Кожна Сторона може вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства всіх або деяких з діянь... коли правопорушник: а) підозрював, що майно є доходом; б) повинен був припустити, що майно є доходом» [3, ст. 9(3)]. Однак, такий стандарт суб'єктивної сторони не виглядає обов'язковим для держав.

В інструментах м'якого права таких як, наприклад, модельний закон про відмивання коштів, запропонований UNODC, зазначається, що будь-яка особа, що виконує будь-яку з дій, які характеризуються як відмивання коштів, знаючи чи підозрюючи, що майно є доходом від злочину, сама вчиняє кримінальний злочин відмивання коштів [4]. Відповідно до формулювань Варшавської конвенції та згаданих вище інструментів м'якого права, загальна тенденція серед країн полягає в тому, щоб визнати суб'єктивну сторону як у формі прямого умислу, так і у формі непрямого умислу. Прикладом є законодавство Великої Британії, яке прямо містить у тексті кримінального правопорушення відмивання коштів слово «підозрілий». Зокрема, злочини з відмивання коштів у Великій Британії, сформульовані в розділі 340 (3) Закону про доходи, одержані злочинним шляхом 2002 року (Proceeds of Crime Act, POCA), в яких визначається, що «майно є майном злочинного характеру, якщо (а) воно становить власність особи, яка отримала вигоду від злочинної поведінки або вона представляє таку вигоду (повністю чи частково, прямо чи опосередковано), і (б) підозрюваний знає або підозрює, що це становить або представляє таку вигоду» [5]. Аналогічні положення можна знайти в практиці інших держав, наприклад, в рішеннях судів Канади [6], Швейцарії [7] та Сполучених Штатів [8]. Таким чином, можна зробити висновок, що для встановлення суб'єктивної сторони злочину відмивання коштів може бути достатньо довести, що обвинувачений мав непрямий умисел чи діяв з необережності (не знав про злочинне походження доходів, хоча повинен був знати).

Як уявляється, суттєвим в контексті використання терміну «підозрювати» є те, що обвинувачений повинен думати, що існує можливість неправомірного походження коштів. Слово «підозра» тут може використовуватися в тому ж значенні, що й термін «припускати» в статті 24 Кримінального кодексу України для визначення непрямого умислу [9]. Інакше кажучи, в розумінні особи, яка здійснює відмивання коштів, їхнє злочинне походження може існувати як в формі твердого знання, так і припущення чи сумніву щодо походження. В свою чергу, поняття «припущення» або «підозри» відповідають стандарту суб'єктивної сторони, відомому як непрямий умисел. З цього можна зробити висновок, що суб'єктивна сторона злочину відмивання коштів не може характеризуватися в термінах необережності, таких як кримінальна

самовпевненість та кримінальна протиправна недбалість. Тож якщо буде встановлено, що злочинець не усвідомлював злочинного походження коштів, хоча міг це усвідомлювати, буде йтися про недбалість [10, с. 82].

Водночас слід враховувати, що міжнародні стандарти визначення суб'єктивної сторони злочину не можуть бути бездумно прирівняні до відповідних концепцій в національному праві України. Щонайменше, таке прирівнення неможливе тому, що міжнародні стандарти спираються, значною мірою, на досягнення права та практики країн загального права, де різні прояви суб'єктивної сторони злочину характеризуються в інших термінах. Так, можна згадати притаманний системі загального права стандарт «навмисної сліпоти» (willful blindness), коли особа навмисно не враховує наслідки певної поведінки. У контексті процедур відмивання коштів, концепція навмисної сліпоти загального права вимагає, щоб відповідач принаймні знав або підозрював, що майно, залучене до відмивання коштів, є доходами, отриманими злочинним шляхом, але він або вона утрималися від подальшого встановлення фактів, тому що він або вона підозрював правду, але не хотів, щоб ці підозри підтвердилися. Як пояснив британський суд у справі *Westminster City Council v. Croyalgrange Ltd.*, «суд, досліджуючи факти, завжди повинен шукати докази того, що обвинувачений навмисно закрит очі на очевидне, або утримувався від пошуку істини, оскільки він підозрював правду, але не бажав, щоб ця підозра підтвердилася» [11]. Як пише британський вчений Г. Стессенс, «тільки якщо підозрюваний фактично мав підстави вважати, що доходи були отримані з незаконного джерела, але вирішив не звертати на це увагу і не ставити питання про їх походження, його дії можуть вважатися навмисною сліпотою» [12, с. 83].

Слід зазначити, що жодна з міжнародних конвенцій не містить вираз «навмисна сліпота» або будь-який із синонімічних виразів, наприклад «свідоме уникнення» або «навмисне ігнорування». Однак, про це йдеться в деяких документах м'якого права. Так, у Модельному положенні щодо відмивання коштів UNODC 2009 року зазначається, що в деяких країнах криміналізація відмивання коштів може здійснюватися з урахуванням стандарту навмисної сліпоти [13].

Теоретики права стверджують, що особа не може бути покарана за умисний злочин, якщо вона не усвідомлює наслідки та обставини своєї поведінки (або необережно ставилася до заподіяння шкоди своєю поведінкою) у звичайному перебігу подій. Виходячи з цього, можна сказати, що правопорушник, який вчиняє злочин відмивання коштів, повинен знати про наслідки своєї поведінки. Обізнаність про наслідки, звичайно, буде різною залежно від акту відмивання, який карається. Згідно з першим типом злочинів відмивання коштів, як це передбачено документами жорсткого права, обвинувачений повинен знати на момент конвертації або передачі, що активи є злочинними доходами, і обвинувачений повинен усвідомлювати, що це справді призведе до злочинного результату. Це усвідомлення під час конверсії та передачі повинні застосовуватися аби приховати чи замаскувати незаконне походження такого майна, або допомогти будь-якій особі, причетній до вчинення основного злочину, уникнути несприятливих наслідків своїх дій.

Згідно з другим типом криміналізації відмивання коштів, обвинувачений повинен знати під час приховування або утаювання, що майно є доходом від злочину [14, с. 82]. Крім того, правопорушник повинен усвідомлювати, що наслідком такої поведінки буде приховування або утаювання справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, розпорядження, переміщення або власності чи права щодо доходів, одержаних злочинним шляхом. Нарешті, згідно з третім типом криміналізації відмивання коштів, повинен існувати намір придбати, володіти або

використовувати доходи від злочину, і обвинувачений повинен знати на момент отримання, що майно отримане від злочинної оборудки.

У контексті фінансової чи банківської діяльності існують особливі випадки щодо моменту чи часу, коли підозрюваний повинен мати знання щодо походження або наслідків його дій. Тут йдеться не про одномоментне, а тривале кримінальне правопорушення, тобто злочинний результат настає не через одну дію, а через поведінку протягом певного часу. Зокрема, можуть виникнути особливі ситуації, коли обвинувачений не знає кримінального походження майна на початку, під час отримання, але знає про це пізніше, протягом часу, коли відбувається відмивання. Наприклад, поширена схема відмивання грошей передбачає видачу фінансовою установою іпотечної позики з погашенням частинами, і погашення іпотеки використовується як прикриття для легалізації отриманих у злочинний спосіб доходів [15, с. 75]. Тож виникає питання: у який момент посадова особа банку стає співучасником відмивання коштів – в момент укладення угоди, отримання платежів по ній, чи після того, як цій посадовій особі стало відомо про походження грошей? Виходячи з описаних нами вище міркувань щодо суб'єктивної сторони відмивання коштів, слід дійти висновку, що моментом, коли співробітник банку скоює злочин, є момент, коли йому стає відомо про злочинне походження коштів, але він не здійснює дій, необхідних для викриття злочину, а продовжує операції з цими коштами так, ніби їхнє походження було законним.

Залишається розглянути питання про те, чи можуть існувати обставини, коли злочин відмивання коштів скоюється через необережність у формі недбалості. За кримінальним правом України, «необережність є кримінальною протиправною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити» [9]. Зазвичай, мається на увазі, що особа в своїй поведінці повинна проявляти розумну обережність, аби уникнути соціально несприятливих наслідків. Відсутність такої елементарної розумної обережності може призвести до вчинення кримінального протиправного діяння через недбалість.

Необхідно зауважити, що не всі міжнародні конвенції проти відмивання коштів містять стандарт недбалості. Так, Віденська конвенція та Палермська конвенція не згадують такої можливості взагалі. Страсбурзька конвенція дозволяє переслідування за злочин відмивання коштів якщо «правопорушник повинен був припускати, що власність є доходом» [16]. Мається на увазі дохід, одержаний від злочину. У цьому ж ключі стаття 9 Варшавської конвенції також дозволяє кожній державі-учасниці визнавати злочин відмивання коштів, якщо злочинець «повинен був припускати», що майно є доходом від злочину [3]. Стандарт «повинен був припускати» найкраще застосовувати та зазвичай він і застосовується для опису злочинів через недбалість, оскільки цей стандарт не означає, що підозрюваний дійсно знав, а лише те, що він чи вона мали обов'язок це зробити.

Якщо говорити про інструменти м'якого права, то можна згадати модельний закон про відмивання коштів UNODC, який дозволяє визнавати злочином діяння, пов'язані з відмиванням коштів, вчинені через недбалість.

Прикметно, що цей стандарт протиставляється стандарту «навмисної сліпоті», що був описаний вище. В ньому зазначено, що кримінальний злочин відмивання коштів «може бути вчинений особами, які знають, повинні були знати, або навмисно не знають» [3] про злочинне походження коштів. Аналогічно модельне положення про відмивання коштів передбачає відповідальність в разі вини у формі недбалості [13].

Однак, підтримка визнання вини в формі недбалості за злочини відмивання коштів далеко не одноставна. Так, Г. Стессенс пише, що «такий рішучий відхід від вимоги щодо умислу здається більш натхненним бажанням полегшити засудження за відмивання коштів, ніж мотивами, які стосуються винності в такому типі недбалої поведінки» [17]. Можна навести цілий ряд аргументів на користь того, що суб'єктивна сторона відмивання коштів може характеризуватися лише через умисну форму вини. Перший аргумент пов'язаний із принципами кримінального права, такими як принцип економії кримінальної репресії. Це питання має бути проаналізовано за критерієм криміналізації, який відповідає принципу *ultima ratio* кримінального права. Ця мінімалістична теорія криміналізації потрібна, оскільки вона передбачає набір умов, за яких державі дозволяється вдаватися до покарання. Відповідно до принципу *ultima ratio* кримінального права, найбільш примусова та засуджувальна техніка закону (тобто кримінальні норми) має застосовуватися лише для найсерйозніших порушень.

Кримінальне право є останнім засобом покарання, і, в принципі, воно не повинно застосовуватися за незначні правопорушення або порушення, пов'язані з необережністю. Менш серйозні або недбалі порушення повинні відповідним чином розглядатися в порядку цивільного чи адміністративного судочинства. Отже, загальним правилом, криміналізації підлягають навмисні дії, а криміналізація недбалих дій має бути винятковим заходом [18, с. 3–13]. Тож видається, що недбале відмивання коштів не має необхідної суворості та серйозності, щоб каратися кримінальним законом. Недбале відмивання може охоплюватися менш серйозними формами суспільного осуду, наприклад встановленими в рамках права адміністративних правопорушень.

Другим можливим аргументом проти боротьби з недбалим відмиванням коштів є глобальна тенденція до покарання відмивання коштів лише як умисного злочину. Жодний міжнародний документ наразі, по суті, не зобов'язує визнавати форму вини у вигляді недбалості за відмивання коштів. Навіть використання терміну «підозра», про що писалося вище, вказує, переважно, саме на умисну, а не на недбалу форму вини.

Третій і останній аргумент проти визнання вини у формі недбалості за відмивання коштів полягає в тому, що міжнародно-правове зобов'язання для держав за всіма описаними документами міжнародного та європейського права стосується лише умисної форми вини. Саме так відбувається криміналізація на національному рівні. Визнання вини у формі недбалості на міжнародному рівні створює суттєві ризики невідповідності у правозастосуванні по всьому світу, що ускладнить міжнародне співробітництво, наприклад, у видачі та виконанні запитів про правову допомогу. Отже, слід зупинитися на визнанні суб'єктивної сторони злочину відмивання коштів виключно в формі прямого чи непрямого умислу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резнік, О.М. Кримінально-правова характеристика об'єктивних ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 133–139.
2. Бровко В.М. Проблемні аспекти суб'єктивної сторони умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 5. URL: http://sej.org.ua/5_2016/24.pdf (дата звернення: 05.01.2024). С. 78–81.
3. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 05.01.2024).

4. UNODC. Model Legislation on Money Laundering. IMF, UNODC, 1 December 2005. URL: <https://www.unodc.org/icsant/en/model-legislation.html> (дата звернення: 05.01.2024).
5. Proceeds of Crime Act 2002. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents> (дата звернення: 05.01.2024).
6. R. v. Sansregret, (1985) 1 S.C.R. 570. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/53/index.do> (дата звернення: 21.03.2024).
7. R. v. Public Prosecutor of the Canton of Vaud, 6 June 2003 (No. 6S. 59/2003). URL: https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/public_prosecutor_of_canton_ticino_v_a.a._6s._292/2004 (дата звернення: 05.01.2024).
8. United States v. Parramore, 720 F Supp. 799, 802 (N.D.Cal 1989). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/720/799/1768539> (дата звернення: 06.01.2024).
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.01.2024).
10. Мезенцева І.Є. Відмежування складу легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, від суміжних складів. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 81–85.
11. Westminster City Council v. Croyalgrange Ltd. (1986) 83 Cr App R 155. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd6ec> (дата звернення: 05.01.2024).
12. Stessens G. Money Laundering: A New International Law Enforcement Model. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 488 p.
13. UNODC. Model Provisions on Money Laundering. Report, April 2009. URL: https://www.unodc.org/documents/money-laundering/Model_Provisions_2009_Final.pdf (дата звернення: 05.01.2024).
14. Острогляд О.В. Поняття, підстави та способи криміналізації як методу кримінально-правової політики. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 6. С. 76–81.
15. Державна служба фінансового моніторингу. Актуальні методи, способи, інструменти легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансування тероризму (сепаратизму). Київ, 2021. 116 с.
16. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 05.01.2024).
17. Stessens M. Money Laundering: A New International Law Enforcement Model. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. 246 p.
18. Багіров С.Р. «Безнаслідкова необережність» у сучасних умовах реформування кримінального законодавства: проблема та шляхи її розв'язання. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 7. С. 3–13.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ НАКАЗУ ЯК ВИДУ ПРАВОВОГО АКТУ

LEGAL NATURE AND ESSENCE OF THE ORDER AS A TYPE OF LEGAL ACT

Ланкевич А.З., к.ю.н., докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Голова

Львівського окружного адміністративного суду

Важливу роль в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини з боку держави відіграють різноманітні правові засоби, серед яких визначальне значення мають правові акти, що видаються уповноваженими органами державної влади. Теоретичним аспектам з'ясування сутності правових актів та особливостям різноманітних видів їх застосування на практиці, присвячено чимало наукових праць фахівців у різних галузях правової науки. А тому без правильного визначення поняття правового акту неможливо побудувати цілісної теорії юридичної відповідальності за віддання і виконання явно злочинного наказу чи розпорядження.

У сучасній теорії права питання розуміння в цілому юридичної природи наказу як виду правового акту немає полемічного характеру. Те, що стосується дефініції зазначеного поняття не спричиняє дискусійних моментів, а наведені далі точки зору є тому підтвердженням. Водночас без згадування основних (базових) положень теорії неможливо з'ясувати сутність наказу як одного з видів відомого нормативно-правового акта, встановити наявність теоретичних розбіжностей, актуальних питань, що стосуються його юридичної природи і відповідно настання юридичної відповідальності за його видання чи виконання.

Відзначається, що в юридичній науці підходи до розуміння понять «наказ», пройшли деяку трансформацію наукової концепції відомчої нормотворчості та уявлень про юридичну природу наказу як одного з видів правових актів. Саме аналіз внутрішньої структури цього концептуального поняття у наукових доробках сучасності, дає можливість глибше і повніше виявити всі особливості його юридичної природи. Виявлення та вивчення конструктивних елементів цієї загальнотеоретичної категорії, є необхідною передумовою для вирішення проблем її наукової організації, яка би враховувала різні аспекти досліджуваного феномена правової дійсності.

Зауважено, роль наказу як виду правового акту у механізмі правового регулювання, у системі засобів правового впливу на суспільні відносини, належить одне із основних місць. Це зумовлено тим, що з допомогою цього правового засобу як одного із елементів системи державного управління, забезпечується нормальне функціонування і розвиток суспільства та держави в цілому.

На основі аналізу нормативістського, соціологічного та аксіологічного підходів, зроблено висновок про те, що наказ є одним із видів правових актів та є складним багатогранним явищем правової дійсності, а комплексне уявлення про означений феномен може бути отримано лише в результаті його багатоаспектного розгляду. Запропоновано авторські дефініції загальнотеоретичної категорії «наказ» у його вузькому та широкому розумінні, а також визначення поняття «наказ», яке враховує його етимологічний аспект.

Ключові слова: правовий акт, нормативно-правовий акт, наказ, правовий засіб.

An important role in the establishment and provision of human rights and freedoms by the state is played by various legal means, among which legal acts issued by authorized bodies of state power are of decisive importance. Many scientific works of specialists in various branches of legal science are devoted to the theoretical aspects of clarifying the essence of legal acts and the peculiarities of various types of their application in practice. And therefore, without a correct definition of the concept of a legal act, it is impossible to build a coherent theory of legal responsibility for giving and executing an obviously criminal order or order.

In modern legal theory, the question of understanding the legal nature of an order as a type of legal act in general is not polemical in nature. What concerns the definition of the mentioned concept does not cause controversial moments, and the following points of view are a confirmation of this. At the same time, without mentioning the main (basic) provisions of the theory, it is impossible to find out the essence of the order as one of the types of departmental normative legal act, to establish the presence of theoretical disagreements, relevant issues related to its legal nature and, accordingly, the onset of legal responsibility for its issuance or execution.

It is noted that in legal science, approaches to understanding the concept of "order" have undergone some transformation of the scientific concept of departmental rule-making and ideas about the legal nature of an order as one of the types of legal acts. It is the analysis of the internal structure of this conceptual concept in the scientific works of our time that makes it possible to reveal all the features of its legal nature in a deeper and more complete way. Identifying and studying the constructive elements of this general theoretical category is a necessary prerequisite for solving the problems of its scientific organization, which would take into account various aspects of the studied phenomenon of legal reality.

It was noted that the role of the order as a type of legal act in the mechanism of legal regulation, in the system of means of legal influence on social relations, belongs to one of the main places. This is due to the fact that with the help of this legal instrument, as one of the elements of the state administration system, the normal functioning and development of society and the state as a whole is ensured.

Based on the analysis of normative, sociological and axiological approaches, it was concluded that the order is one of the types of legal acts and is a complex multifaceted phenomenon of legal reality, and a comprehensive understanding of the phenomenon can be obtained only as a result of its multifaceted consideration. The author's definitions of the general theoretical category "order" in its narrow and broad sense, as well as the definition of the concept of "order" that takes into account its etymological aspect, are proposed.

Key words: legal act, normative legal act, order, legal remedy.

Постановка проблеми. Правова природа наказу як одного із елементів правового інструментарію у регулюванні суспільних відносин давно привертає інтерес вчених різних напрямів юридичної науки. Поняття «наказ» є одними з центральних у науці та практиці, що зумовило необхідність глибшого вивчення даного питання, відокремлення окремого наукового напрямку – теорії цього правового засобу, особливо в конституційному праві. В той же час, «наказ» як вид правового акту в конституційній парадигмі на сьогодні є не достатньо дослідженою категорією, зокрема, в аспекті настання юридичної відповідальності за його видання та виконання.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоб розкрити позиції вітчизняних та зарубіжних науковців щодо юридичної природи категорії «наказ», з'ясувати точки зору багатоаспектного розгляду цього правового засобу щодо необхідності закріплення його дефініції.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, для визначення специфіки терміна, дослідники наголошують на важливості дефінітивної функції, оскільки дефінітивність можна вважати обов'язковим критерієм для встановлення термінологічності тієї чи іншої одиниці. На необхідність дефініції як основної характеристики терміна орієнтують як зарубіжні, так і вітчизняні термінознавці. Надійним

критерієм термінологізації, на думку Ф. Циткіної, можна вважати включення слова в одно – або двомовний фаховий словник і функціонування його в науковому мовленні для вираження спеціального поняття [21, с. 46].

Тому розкриття юридичної природи наказу ми проведемо через призму основних характеристик терміна правовий акт, який є родовим поняттям щодо всіх існуючих у державі підзаконних нормативних актів, у тому числі для такого видового поняття, як «наказ», що видається уповноваженими владними суб'єктами в межах їх компетенції.

Як відзначає професор О. Мурашин, поняття «правовий акт», належить до найбільш поширених правових понять у науці, правотворчості, у використанні суб'єктами права різноманітних форм правореалізації, у службових та інших документах, у навчальному процесі тощо. Це зумовлено на погляд вченого, тим важливим місцем і особливою роллю правових актів у механізмі правового регулювання, у системі засобів правового впливу на суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування і розвиток суспільства і держави. Тому на переконання дослідника, адекватним повинне бути і відношення юридичної науки до явищ і предметів, іменованими правовими актами, до розвитку вчення про ці правові засоби. Саме тому у розвитку теорії правових актів, на думку О. Мурашина, значну роль повинні відігравати удосконалення визначення спільного поняття правового акта. Оскільки від вирішення цього завдання залежить багато чого і насамперед – можливість оптимальних визначень понять правових актів різноманітних видів [13, с. 10.] .

Для повного розуміння поняття правового акту необхідно в першу чергу з'ясувати його основне значення і відтінки. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» фіксується термін «акт» окремих прояв якої-небудь діяльності, дія подія вчинок. Рішення державного органу у формі указу, постанови закону, де визначено певні права та обов'язки для членів суспільства [3, с. 18].

Українська юридична енциклопедія визначає акт (лат. *actus* – «дія», *actum* – «документ») як дію, вчинок громадянина або посадової (службової) особи; документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або громадською організацією в межах її компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження тощо [23, с. 74].

До прикладу О. Коморний досліджуючи природу та сутність правового акту приходять до висновку, що «...правовим актом є здійснене в певному порядку волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, що встановлює, змінює, скасовує норми права; зупиняє, пролонгує або припиняє дію цих норм; або встановлює, змінює чи припиняє конкретні правові відносини, результати якого (нормативні, індивідуальні правові приписи та ін.) у необхідних випадках фіксуються в документальній формі» [7, с. 210].

З аналізу юридичної наукової літератури вбачається, що різні автори класифікують правовий акт по-різному, виокремлюючи певні типи та види правових актів. Із точки зору логіки, класифікація – це послідовний поділ обсягу поняття, на кожному із рівнів якого має використовуватися один критерій поділу [22, с. 192–193].

Акт як правовий документ є родовим поняттям. Він поділяється на такі види: нормативні правові акти, що встановлюють, змінюють і скасовують правові норми; акти застосування норм права (акти державних та інших уповноважених організацій, посадових осіб, які містять державно-владні, персоналізовані рішення з конкретних юридичних справ – вирок суду, наказ про призначення на посаду); інтерпретаційні акти (акти тлумачення норм права, які роз'яснюють зміст юридичних норм); акти реалізації прав і обов'язків (акти-документи, які закріплюють автономні рішення окремих суб'єктів права –

індивідуально-правові договори, правочини) [19, с. 279]. О. Мурашин розглядаючи правовий акт саме як юридичний документ приходять до твердження, що правовий акт – це письмовий документ, прийнятий уповноваженим суб'єктом права (державним органом, органами місцевого самоврядування, інститутами прямої демократії), що має офіційний характер і обов'язкову силу, виражає владні веління і спрямований на регулювання суспільних відносин [12, с. 97].

М. Кравчук також розуміє під правовим актом юридичний документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване ним формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, що охороняється державною владою від порушень [8, с. 163].

На думку Н. Крестовської, правові акти – це прийняті в офіційно визнаній формі акти суб'єктів права, що мають юридичне значення [9, с. 560].

О. Куціпак наголошує на тому, що усі без винятку правові акти є державними за характером. Вони видаються чи санкціонуються лише органами державної влади, мають вольовий характер. У них міститься і через них відображається державна воля. Із порушенням положень, що містяться в нормативно-правових актах, пов'язується настання кримінально-правових, цивільно-правових та інших юридичних наслідків. Серед таких актів, зокрема, закони, декрети, укази, постанови уряду, накази міністрів, рішення і постанови, що ухвалюються місцевими органами державної влади і управління [10, с. 55].

Перед тим як безпосередньо перейти до з'ясування поняття наказу як одного з видів правових актів, приділимо увагу науковим підходам з цього приводу М. Цвіка, який не поділяє думку про визнання тотожними понять «правовий акт» і «юридичний акт». Він стверджує, що з усіх юридичних актів тільки правові містять норми права. На думку М. Цвіка, саме такий акт має бути письмовим документом, що породжує юридичні наслідки; як офіційних владних наказів, що є засобом регулювання суспільних відносин; як проявів державної волі, спрямованих на досягнення певного юридичного ефекту [20 с. 15].

Схожу думку з цього приводу обстоює і колектив авторів тлумачного словника за редакцією В. Гончаренка. На думку вчених, правовий акт (юридичний акт) являє собою офіційний письмовий документ, що породжує певні правові наслідки, створює юридичний стан, спрямований на регулювання суспільних відносин. Правові акти поділяються на нормативні акти, які встановлюють норми права, що регулюють певну сферу суспільних відносин, та індивідуальні акти, що породжують конкретні права та обов'язки для конкретних суб'єктів права ... [24, с. 218].

О. Скакун під категорією «правовий акт» пропонує розуміти акт волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за вчинене правопорушення. Він оформляється у встановленні законом випадках у вигляді письмового документа (акту, документа) [16, с. 311].

Саме одним із видів правових актів, який встановлюють норми права, що регулюють певну сферу суспільних відносин, або породжує конкретні права чи обов'язки для конкретних суб'єктів права є наказ.

У академічному тлумачному словнику під наказом розуміється офіційний документ, в якому викладається розпорядження, постанова і т. ін. військового начальника, керівника установи, підприємства, організації і т. ін. [18, с. 99].

«Великий енциклопедичний юридичний словник» подає наступне визначення: наказ — розпорядчий документ, що видається керівником підприємства, установи,

організації на правах єдиноначальності або іншою посадовою особою в межах її компетенції [2, с. 496].

На погляд Н. Лати наказ – правовий акт, виданий з метою вирішення основних і оперативних завдань органів виконавчої влади чи його керівником, що діє на основі єдиноначальності, містить вимогу необхідності вчинення будь-якої дії або утримання від неї широкому колу організації та посадовим особам незалежно від підпорядкування та форм власності [11, с. 74].

Хоча також під наказом розуміється письмовий правовий акт правозастосування, який постановлюється керівником організації (іншим компетентним суб'єктом) [15, с. 92].

С. Дячук та М. Дрига, під наказом пропонуть розуміти обов'язкову для виконання вимогу розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок її виконати [4, с. 34].

Наказ, на думку Л. Скібіцької є правовий акт, який видається керівником підприємства, організації [17, с. 224].

Схоже визначення наводять М. Хавронюк та О. Дудоров: «Під наказом слід розуміти управлінський акт, який носить юридично-владний характер, видається компетентною службовою особою, має обов'язкову силу для суб'єктів, яким він адресований, і зобов'язує їх вчинити певні дії або утриматись від їх вчинення» [5, с. 274].

Натомість О. Загорецька вважає, що наказ – це розпорядчий документ, який видає керівник організації на правах єдиноначальності на підставі та на виконання чинних нормативно-правових актів, розпорядчих документів та директивних листів організацій вищого рівня або за власною ініціативою чи ініціативою структурних підрозділів організації [6, с. 29].

Дослідник Д. Навроцький приходить до висновку, що під наказом слід розуміти вимогу, яка викладена в усній, письмовій формі чи за допомогою засобів зв'язку, розпорядчого характеру органу управління чи уповноваженої особи, які наділені відповідною компетенцією щодо вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи колом осіб, для яких виконання такої вимоги є їх обов'язком [14, с. 78].

На переконання Н. Тонконога та М. Зайц, наказ є правовим актом, що видається керівником органу управління, діючим на основі єдиноначальності, з метою вирішення основних та оперативних завдань, які стоять перед цим органом [22, с. 42].

На думку М. Босенко, наказ – це обов'язковий для виконання правовий акт уповноважених владних суб'єктів, виданий у особливому порядку за спеціальною процедурою відповідно до правил юридичної техніки; може виражатись у письмовій, усній чи конклюдентній формі з метою вирішення нормативно – визначених завдань та функцій органів державної влади [1, с. 32].

При цьому вчена аналізуються наукові підходи до розуміння правового акта, дається визначення наказу як словесно письмового документа, що володіє офіційним державно-владним характером, що містить волевиявлення уповноваженого суб'єкта в межах його компетенції, покликаного регулювати суспільні відносини з метою досягнення соціально корисних результатів.

Але з юридичної науки відомо, що у будь-яких випадках діяльність органів управління має підзаконний характер, тобто здійснюється на підставі та з метою виконання законів, в межах та у порядку, передбаченими представницькими органами влади. Відповідно, правові акти органів управління є підзаконними актами. Не встановлюючи законодавчих норм, вони повинні видаватися на підставі або з метою виконання законів [22, с. 4].

В свою чергу, значне місце в системі актів державного управління посідають акти міністрів, керівників відомств, які видаються у формі наказів [16, с. 56].

Так, накази можуть бути як індивідуальними, так і нормативними актами, які завжди обов'язкові до виконання всіма підвідомчими відповідному органу державного управління установами, підприємствами, організаціями та посадовими особами. У деяких установлених законом випадках ці акти мають надвідомчий характер, їх дія поширюється за межі системи органів відповідного міністерства або відомства [16, с. 56].

Отже, у контексті досліджуваного нами питання юридичної природи та сутності наказу як виду правового акту є складним багатограним явищем правової дійсності, а комплексне уявлення про означений феномен може бути отримано лише в результаті його багатоаспектного розгляду:

- в аспекті теорії праворозуміння, зокрема, нормативістського, соціологічного та аксіологічного підходів, наказ є правовим актом виданий уповноваженим владним суб'єктом публічного права до компетенції якого відноситься нормотворення чи здійснення іншої владної та публічної діяльності;

- в аспекті теорії правової поведінки, наказ являє собою один з елементів правової системи покликаних справляти нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини в державі, що складається з суб'єкта та суб'єктивної сторони, об'єкта та об'єктивної сторони;

- в аспекті теорії юридичних фактів наказ необхідно розглядати як волевиявлення уповноваженого суб'єкта, яке має юридично-владний характер, що ґрунтується на підставі або з метою виконання законів для досягнення конкретних юридично-значущих результатів;

- в аспекті теорії юридичних документів наказ є носієм правової інформації, як для широкого кола суб'єктів так і для окремо взятої особи, і відповідно може мати як нормотворче значення, так і разове розпорядче значення;

- в аспекті теорії юридичної діяльності наказ є результатом специфічної взаємодії суб'єктивних і об'єктивних факторів процесу правотворчої, право інтерпретаційної, право реалізаційної та перш за все правозастосовної діяльності, що характеризують його зміст;

- в аспекті взаємозв'язку із процесом правового регулювання наказ являє собою юридичний засіб, за допомогою якого поведінка суб'єктів приводиться у відповідність із вимогами правових норм.

Зважаючи на вищевикладене, необхідно розрізнити два підходи до розуміння досліджуваної категорії «наказ» у її вузькому та широкому розумінні, а також визначення поняття «наказ», яке враховує його етимологічний аспект:

- наказ (у широкому розумінні) є одним із елементів системи засобів правового впливу загального суспільного чи персоналізованого характеру метою якого є вирішення чітко визначених завдань та отриманні юридично-значущих результатів;

- наказ (у вузькому розумінні) є правовим актом, який видається уповноваженим суб'єктом в межах компетенції, створює нормативне поле та здійснює правове регулювання певного кола суспільних відносин.

Враховуючи етимологічного аспекту терміна «наказ» дозволяє нам запропонувати таке визначення однойменної категорії: наказ – це офіційне волевиявлення здійснене органами публічної влади, їх посадовими особами наділеними відповідними повноваженнями, забезпечене з боку держави формально-обов'язковим характером, спрямоване на виникнення, зміну або скасування правових норм як загальнообов'язкових державних приписів, що спричиняє певні юридичні наслідки як цілеспрямований результат дій такого акту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Босенко М. О. Поняття та ознаки наказу як різновиду правового акту в органах внутрішніх справ України. *Юридичний вісник*. 2011. № 3 (20). С. 32–33.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник [авт.-уклад. Шемшученко Ю. С.]. Київ: *Юридична думка*, 2007. 990 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. Дрига М.Д., Дячук С.І. Вирішення судами питань, пов'язаних з кримінально-правовою оцінкою діянь особи, що віддала чи виконала злочинний наказ/ *Вісник Верховного Суду України*. 1999. № 3 (13). 34 с.
5. Дудоров О.О. Кримінальне право: навчальний посібник / О.О. Дудоров, М. І. Хавронюк. К.: Ваїте, 2014. 944 с.
6. Збірник уніфікованих форм організаційно-розпорядчих документів / Держкомархів України. УНДІАСД; Уклад.: О. М. Загорецька, Л. В. Кузнецова, С. Г. Кулешов. К., 2006. 73 с.
7. Коморний О.М. Правові акти – поняття та ознаки. *Державне будівництво та місцеве самоєрядування*. 2016. Вип. 32. С. 204–215.
8. Кравчук М. В. Теорія держави і права: опорні конспекти. К.: Атіка, 2003. 163 с.
9. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. К.: Юрінком Інтер. 2015. 560 с.
10. Куціпак О.В. Поняття та ознаки правових актів. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 55.
11. Лата Н. Ф. Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, дис. канд. юрид. наук. 12.00.07, Київський національний торговельно-економічний університет, Київ. 2004. 198 с.
12. Мурашин О. Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі. К.: Знання, 1999. 182 с.
13. Мурашин О.Г. До проблеми сутності та природи правових (нормативно-правових) актів. *Інформація і право*. 2014. № 2. С. 10–15.
14. Навроцький Д.М. Поняття наказу (розпорядження) та його види в кримінальному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014 № 9–2 (2). С. 77–80.
15. Сельченкова С.В. Діловодство: практичний посібник. К.: Інкунабула, 2009. 480 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Х.: Консум, 2001. 656 с.
17. Скібіцька Л.І. Діловодство: навчальний посібник /уклад. Л.І. Скібіцька. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 224 с.
18. Словник української мови: [в 11 т.] / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; [ред. кол.: І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.]. Київ: Наукова думка Т.5: Н – О / [ред. тому: В.О. Винник, Л.А. Юрчук]. 1974. 840 с.
19. Цвік М. В., Петришин О. В. Загальна теорія держави та права. Х.: Право, 2009. С. 279
20. Цвік М.В. Про систему юридичних актів. *Вісник академії правових наук України*. 2002. № 4 (31). С. 14–24.
21. Циткіна Ф.А. Термінологія та переклад (до основ порівняльного термінознавства). Львів: Вища школа, 1988. 160 с.
22. Цофнас А.Ю. Гносеологія: навч. посіб. Одеса. 2011. 248 с.
23. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.». 1998. Т.1: А-Г. 672 с.*
24. *Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. К.: Либідь, 2003. 320 с.*

**СКЛАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 209-1
КК УКРАЇНИ, ТА ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ****COMPOSITION OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 209-1
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, AND MEASURES OF CRIMINAL INFLUENCE**

Швидкий О.О., адвокат, партнер
АБ «BSB Partners»

У статті підкреслено, що криміналізація діянь, які пов'язані з умисним порушенням вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є однією з невід'ємних умов для їх протидії та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Надано кримінально-правову характеристику елементам складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України. Встановлено, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, є суспільні відносини, які регулюють сферу забезпечення порядку зайняття підприємницькою чи іншою господарською діяльністю, а безпосереднім об'єктом – встановлений порядок здійснення фінансового моніторингу в частині захисту та обігу відповідної інформації. Зазначено, що факультативною ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, є інформація, яка стосується фінансових операцій, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу; таємниця фінансового моніторингу або будь-які відомості про: факт обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників; факт надання (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення. З'ясовано, що об'єктивна сторона представлена діянням у формі неподання, несвоєчасного подання чи подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, розголошення у будь-якому вигляді цієї інформації; наслідком у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюванім законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб; причинним зв'язком між діянням і наслідком. Установлено, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, є спеціальним, а суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини у вигляді прямого умислу. Зазначено, що за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, передбачені заходи впливу на поведінку особи у вигляді призначення штрафу, пробаційного нагляду, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, склад кримінального правопорушення, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, кримінально-правовий вплив, ст. 209-1 КК України.

In the article has been emphasized that the criminalization of actions related to the intentional violation of the requirements of the legislation on the prevention and counteraction of the legalization (laundering) of criminal proceeds, the financing of terrorism, and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction is one of the indispensable conditions for their counteraction and prosecution of guilty persons. The criminal-legal characteristics of the elements of the criminal offense provided for in Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine has been revealed. It has been established that the generic object of the criminal offense provided for in Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine, there are social relations that regulate the scope of ensuring the procedure for engaging in entrepreneurial or other economic activities, and the direct object is the established procedure for financial monitoring in terms of the protection and circulation of relevant information. It has been noted that an optional feature of a criminal offense provided for in Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine, there is information related to financial transactions that are subject to mandatory financial monitoring; the secret of financial monitoring or any information about: the fact of exchanging information about a financial transaction and its participants; the fact of providing (receiving) a request, decision or mandate of a central executive body that implements state policy in the field of prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, financing of terrorism and financing of the proliferation of weapons of mass destruction, or providing (receiving) an answer to such request, decision or order. It has been found that the objective party is represented by an act in the form of non-submission, untimely submission or submission of unreliable information about financial transactions that are subject to financial monitoring according to the law, disclosure of this information in any form; a consequence in the form of causing significant damage to the legally protected rights, freedoms or interests of individual citizens, state or public interests or the interests of individual legal entities; causal connection between action and consequence. It has been established that the subject of the criminal offense provided for in Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine, is special, and the subjective side is characterized by an intentional form of guilt in the form of direct intent. It has been noted that for the commission of a criminal offense provided for in Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine provides measures to influence the behavior of a person in the form of imposing a fine, probation supervision, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities.

Keywords: criminal-legal characteristics, composition of a criminal offense, object, objective side, subject, subjective side, criminal-legal influence, Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів діяльності України як правової та соціальної держави є «захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [1]. У зв'язку з чим важливо не просто на законодавчому рівні закріпити основні напрями реалізації політики із «запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», а й докласти всіх зусиль для «побудови ефективної системи запобігання та боротьби з відмиванням майна» [2, с. 6]. У цьому контексті особливу роль відіграє

криміналізація діянь, які пов'язані з «умисним порушенням вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [3]. Саме цим і обумовлюється актуальність обраної тематики дослідження в представленій науковій роботі, адже визначення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, дозволяє, по-перше, виокремити ознаки названих протиправних діянь, які мають важливе значення під час їх кваліфікації, по-друге, розмежувати їх із суміжними кримінальними правопорушеннями, по-третє, встановити заходи кримінально-правового впливу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття та значення складу кримінального правопорушення в док-

трині кримінального права, заходи кримінально-правового впливу та кримінально-правова характеристика елементів складу кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності взагалі та пов'язаних з умисним порушенням вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення зокрема часто є предметом наукових досліджень у працях великої кількості вчених, як-то. А. О. Винник, А. Б. Кудлак, О. М. Литвинов, О. З. Мармура, Ю. В. Орлов, О. Ф. Пасека та інших. Але через постійну законодавства, яким регламентується сфера господарської діяльності, протидії та запобігання легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, чимало питань, пов'язаних із кримінально-правовою характеристикою елементів складу кримінальних правопорушень, передбачених ст. 209-1 КК України, та визначенням заходів кримінально-правового впливу, досі залишаються невирішеними.

Метою статті є за допомогою аналізу наукових напрацювань і законодавства України визначити склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, та заходи кримінально-правового впливу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кримінальному законодавстві України, а саме в ч. 1 ст. 11 КК України, закріплено поняття кримінального правопорушення, під яким пропонується розуміти «передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [3]. Разом із тим на законодавчому рівні не визначено тлумачення терміну «склад кримінального правопорушення». При цьому вказана категорія «активно» використовується в доктрині кримінального права та під час кваліфікації конкретних діянь за ознаками кримінальних правопорушень, визначених у конкретних статтях Особливої частини КК України. Все це підкреслює не тільки важливе теоретичне (прагматичне) значення поняття «склад кримінального правопорушення», а й значну його прагматичну цінність.

Як зазначається у фаховій науковій літературі, склад кримінального правопорушення є «юридичним поняттям», яке використовується для позначення кримінального правопорушення певного виду. При цьому його не можна ототожнювати з кримінальним правопорушенням, оскільки вони «не збігаються один з одним, а тільки співвідносяться між собою як явище (конкретний злочин) та юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину)». Тому під складом кримінального правопорушення прийнято розуміти «сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають учинене суспільно небезпечне діяння як злочинне». Ба більше, склад кримінального правопорушення – це передусім сукупність «юридично значущих ознак», закріплених у «кримінальному законі», яка є «єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності: встановлення його ознак у конкретному суспільно небезпечно-му діянні особи означає, що є все необхідне для кримінальної відповідальності» [4, с. 85–89].

Загальноприйнято виокремлювати чотири елементи складу кримінального правопорушення, незалежно від його видової приналежності. Це: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Вказані елементи властиві й складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України.

Об'єкт кримінального правопорушення «використовується для позначення суспільних інститутів, яким завдано шкоду внаслідок вчинення кримінального протиправного діяння (бездіяльності)» [5, с. 7]. При цьому об'єкт

кримінального правопорушення як елемент складу кримінального правопорушення «поєднує в собі ознаки, які характеризують те, проти чого спрямоване кримінальне правопорушення. До ознак об'єкта кримінального правопорушення як елемента складу кримінального правопорушення належать: 1) об'єкт як ознака складу кримінального правопорушення (об'єкт кримінального правопорушення у власному, вузькому значенні); 2) предмет кримінального правопорушення; 3) потерпілий від кримінального правопорушення. При цьому лише об'єкт кримінального правопорушення у власному, вузькому значенні є обов'язковою ознакою цього елемента складу кримінального правопорушення; предмет кримінального правопорушення і потерпілий від кримінального правопорушення є його факультативними ознаками» [6, с. 207].

Склад умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення закріплено в ст. 209-1 КК України [3]. Зазначена правова норма структурно знаходиться в Розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», що, своєю чергою, вказує на родовий об'єкт виокремленого різновиду кримінальних правопорушень. Це суспільні відносини у сфері господарської діяльності, тобто «у сфері виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів, робіт чи послуг» [7, с. 5], тобто «такий їх стан, який забезпечує встановлений у державі порядок господарювання» [8, с. 73]. При цьому родовий об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, можна визначити ще більш детально, а саме як «сферу забезпечення порядку зайняття підприємницькою чи іншою господарською діяльністю» [9, с. 30].

Проте, поряд із родовим об'єктом досліджуваного різновиду кримінального правопорушення, прийнято виокремлювати й безпосередній об'єкт, тобто «ті конкретні суспільні відносини, які поставлено законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким завдається шкоди злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину» [10, с. 99]. Іншими словами, безпосереднім об'єктом умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є ті суспільні відносини, на які посягає кримінальне правопорушення, передбачене саме ст. 209-1 КК України. Відповідно безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, є «встановлений порядок здійснення фінансового моніторингу в частині захисту та обігу відповідної інформації» [7, с. 42; 9, с. 53].

Разом із тим факультативною ознакою об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, є предмет правопорушення. Під останнім у кримінальному праві прийнято «вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу» кримінального правопорушення [4, с. 100]. При цьому «слід мати на увазі, що предмет злочину як самостійна ознака злочину завжди існує поряд з об'єктом. Саме об'єкт і предмет у сукупності утворюють самостійний елемент складу злочину. Однак якщо об'єкт злочину є обов'язковою, то предмет – факультативною ознакою складу злочину. Предмет відрізняється від об'єкта ще й тим, що йому не завжди заподіюється шкода» [13, с. 103]. Тобто предметом кримінального правопорушення не можуть бути суспільні інтереси. Зокрема, це певні речі матеріального світу, яким властиві певні ознаки, зазначені в статті Особливої частини КК України, якою визначено склад конкретного кримінального правопорушення.

За результатами аналізу ст. 209-1 КК України можна дійти висновку, що предметом умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є «інформація про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу» [3]. Детальніше зупинимося на ознаках предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України.

Як зазначається у ст. 1 Закону України «Про інформацію», інформація – це «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [11]. При цьому, виходячи зі змісту ч. ч. 1 і 2 ст. 209-1 КК України, помітно, що предметом указанного кримінального правопорушення є не будь-яка інформація, а відповідно:

– інформація, яка стосується фінансових операцій, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу. Іншими словами, мова йде про будь-які недостовірні відомості стосовно «будь-яких дій щодо активів клієнта, вчинених за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу або про які стало відомо суб'єктам первинного фінансового моніторингу <...> у рамках ділових відносин з клієнтом, суб'єктам державного фінансового моніторингу, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державним органам, що провадять діяльність у сфері запобігання та протидії, правоохоронним та розвідувальним органам України в рамках виконання <...> Закону», щодо яких повинна вживатися сукупність заходів «суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу» [1]. При цьому така інформація може бути як достовірною, так і не відповідати дійсності (недостовірною);

– таємниця фінансового моніторингу або будь-які відомості про: факт обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників; факт надання (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення [3]. При цьому в спеціальному Законі наводиться тлумачення таємниці фінансового моніторингу як «інформації, отриманої під час проведення державного фінансового моніторингу спеціально уповноваженим органом, а саме: інформації про фінансові операції та їх учасників, додаткової інформації, іншої інформації, що може бути пов'язана з підозрою у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або іншими незаконними фінансовими операціями» [1]. Разом із тим додатковою інформацією є «відомості про фінансові операції, що є об'єктом фінансового моніторингу, та пов'язані з ними фінансові операції, відомості про їх учасників, інша наявна у суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформація або інформація, що має зберігатися у такого суб'єкта відповідно до вимог законодавства, зокрема інформація з обмеженим доступом, копії документів або інформація з них, необхідні для виконання завдань, покладених на спеціально уповноважений орган» [1].

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, представлена діянням, наслідком та причинним зв'язком між діянням і наслідком. При цьому діяння вказаного правопорушення будуть різнитися:

– для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 209-1 КК України воно повинно бути вчинено у формі: «а) неподання;

б) несвоечасного подання; в) подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу» [7, с. 42; 9, с. 53], «центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [3];

– для кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 209-1 КК України воно повинно бути вчинено у формі «розголошення у будь-якому вигляді інформації, що становить предмет кримінального правопорушення, згідно з ч. 2 ст. 209-1 КК України» [7, с. 42; 9, с. 53].

Наслідком кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, є «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб» [3].

Згідно з аналізу положень ст. 209-1 КК України та Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» суб'єкт умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є спеціальним [3; 1]. У разі вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 України, суб'єктом кримінального правопорушення є «керівник або відповідальний працівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу, які зобов'язані забезпечувати подання інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, або особи, які тимчасово виконують їхні обов'язки», а у випадку вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 209-1 України, – «особа, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю» [7, с. 42; 9, с. 53].

Щодо суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, виходячи з її назви та змісту, вбачається, що вона характеризується умисною формою вини, а саме – прямим умислом.

Крім складу кримінального правопорушення, в тому числі передбаченого ст. 209-1 КК України, в кримінальному законодавстві закріплені заходи кримінально-правового впливу. Під останніми «необхідно розуміти передбачені Кримінальним кодексом (Загальною і Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення [12, с. 126].

Зокрема, за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, може бути призначено покарання у вигляді:

– штрафу від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або пробачінного нагляду на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ч. 1) [3];

– штрафу від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ч. 2) [3].

Висновки. Отже, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, характеризується наступним чином: 1) об'єктом указанного кримінального правопорушення є встановлений порядок здійснення господарської діяльності, а саме фінансового моніторингу в частині захисту та обігу відповідної інформації; 2) предметом цього протиправного діяння є інформація, яка стосується фінансових операцій, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу; таємниця фінансового моніторингу або будь-які відомості про: факт обміну інформацією

про фінансову операцію та її учасників; факт надання (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення; 3) об'єктивна сторона представлена діянням у формі неподання, несвоєчасного подання чи подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, розголошення у будь-якому вигляді цієї інформації;

наслідком у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб; причинним зв'язком між діянням і наслідком; 4) суб'єкт кримінального правопорушення є спеціальним; 5) суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини у вигляді прямого умислу.

За вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209-1 КК України, передбачені заходи впливу на поведінку особи у вигляді призначення штрафу, пробаційного нагляду, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: закон України від 06.12.2019 № 361-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
2. Качка Т. Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України acquis Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Київ: Міністерство юстиції України, Центр європейського та порівняльного права, 2003. 180 с.
3. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
4. 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. Тацій. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. 456 с.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка та В.В. Сташиса. Харків: ТОВ «Одіссей», 2004. 1152 с.
6. Тацій В.Я., Пономаренко Ю.А. Об'єкт кримінального правопорушення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2 (18). С. 207–210. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.18.267697>.
7. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері господарської діяльності: посібник для підрозділів Національної поліції у схемах / А.Б. Кудлак, О.Ф. Пасека. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 120 с.
8. Бандурка І.О. Об'єкт злочину як кримінально-правова категорія. *Право. ua*. 2015. № 2. С. 70–75.
9. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (в схемах): навчальний посібник / [А.О. Винник, О.З. Мармура, О.Ф. Пасека]; за ред. О.Ф. Пасеки. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 160 с.
10. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій. Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. 450 с.
11. Про інформацію: закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
12. Вечерова Є.М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2011. № 2. С. 124–126.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

PARTICULARS OF COMPENSATION (COMPENSATION) FOR DAMAGES TO AN INDIVIDUAL WHO SUFFERED FROM A CRIMINAL OFFENSE

Горбачьова Д.М., курсант 312 навчальної групи

Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню особливостей відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. На початку статті аналізується чинні норми Цивільного кодексу України, а також Кримінального-процесуального кодексу України, які визначають умови та особливості відшкодування такої шкоди.

Далі звертається увага на те, що норми цивільного законодавства прямо не визначають особливостей компенсації державою завданої шкоди кримінальним правопорушенням, а лише зазначається, що випадок та порядок компенсації мають встановлюватися законом. Єдиного такого нормативно-правового акту на сьогодні не існує, проте є Закон України «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» від 23.02.2023 № 2923-IX, дія якого поширюється на спеціальні випадки компенсації шкоди. У зв'язку з чим пропонується на законодавчому рівні прийняти єдиний спеціальний закон, який би врегулював питання компенсації такої шкоди.

Акцентується увага на проблемах, що виникають у процесі відшкодування, зокрема на відсутності можливості пред'явлення цивільного позову у рамках кримінального провадження, якщо воно не відкрите. Зазначено, що один із способів відшкодування (компенсації) такої шкоди є призначення такого відшкодування як покарання.

Доведено, що реалізація цивільного позову у рамках кримінального провадження та використання примирення як засобу відшкодування шкоди можуть сприяти ефективному вирішенню проблеми відшкодування шкоди особам, які її зазнали.

Досліджувані нами особливості мають на меті забезпечити реалізацію права на відшкодування (компенсацію) шкоди, яка завдана особі внаслідок кримінального правопорушення

Ключові слова: відшкодування шкоди, компенсація шкоди, механізм компенсації шкоди, підходи до відшкодування шкоди, гарантії відшкодування шкоди, цивільний позов у кримінальному провадженні.

The article is devoted to the study of the peculiarities of compensation for damage to an individual who has suffered from a criminal offense. At the beginning of the article, the author analyzes the current provisions of the Civil Code of Ukraine and the Code of Criminal Procedure of Ukraine which define the conditions and peculiarities of compensation for such damage.

Further, the author emphasizes that the provisions of civil law do not directly define the specifics of compensation for damage caused by a criminal offense by the State, but only state that the cases and procedures for compensation should be established by law. There is no single such legal act today, but there is the Law of Ukraine "On Compensation for Damage and Destruction of Certain Categories of Real Estate as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, and Sabotage Caused by the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine, and the State Register of Property Damaged and Destroyed as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, and Sabotage Caused by the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine" of 23.02.2023 No. 2923-IX, which applies to special cases of damage compensation. In this regard, we consider it expedient to adopt a single special law at the legislative level that would regulate the issue of compensation for such damage.

The author emphasizes the problems arising in the process of compensation, in particular, the lack of possibility to file a civil claim within criminal proceedings if they are not opened. It is noted that one of the ways to compensate for such damage is to impose such compensation as a punishment.

It is proved that the implementation of a civil action within criminal proceedings and the use of reconciliation as a means of compensation for harm can contribute to an effective solution to the problem of compensation for harm to victims.

The peculiarities we are studying are aimed at ensuring the realization of the right to compensation for damage caused to a person as a result of a criminal offense.

Key words: compensation for harm, compensation for harm, mechanism of compensation for harm, approaches to compensation for harm, guarantees of compensation for harm, civil action in criminal proceedings.

Постановка проблеми. У контексті цивільно-правових відносин виникає важлива проблема відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка стала потерпілою внаслідок кримінального правопорушення. Однією з головних функцій цивільного права є забезпечення захисту прав і законних інтересів осіб, постраждалих внаслідок дій, що суперечать закону. Однак, механізми відшкодування шкоди, що виникає внаслідок кримінального правопорушення, зазвичай виявляються складними та мало-ефективними через ряд причин.

По-перше, існують певні труднощі у встановленні зв'язку між самим кримінальним правопорушенням та завданою шкодою, що може бути викликано, зокрема, невизначеність часових рамок у виникненні шкоди після правопорушення.

По-друге, проблеми виникають у визначенні обсягу компенсації та виборі відповідного механізму її відшкодування. Це стосується як матеріальної, так і моральної шкоди, які можуть мати різний характер і ступінь впливу на особу, яка зазнала шкоди.

По-третє, існують недоліки у законодавстві, пов'язані з визначенням процедур та умов відшкодування шкоди, а також із забезпеченням доступу до правосуддя для потерпілих осіб у випадках кримінальних правопорушень.

Отже, вирішення вищезазначених проблем стане ключовим завданням для покращення механізмів відшкодування шкоди фізичній особі, яка стала потерпілою внаслідок кримінального правопорушення. Розробка ефективних та справедливих правових механізмів стане важливим кроком у забезпеченні захисту прав та законних інтересів громадян у сфері цивільного права.

Стан наукової роботи. Зобов'язання із відшкодування шкоди були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема, це питання розкривали в своїй дисертації: Мул А. М. «Відшкодування шкоди, завданої внаслідок надзвичайних ситуацій» (2020 р.) [7] та дипломній роботі на здобуття освітнього ступеня «магістр» Тульчевська М. М. «Цивільно-правове регулювання відшкодування шкоди заподіяної майну фізичних осіб у ході збройного

конфлікту в Україні» (2021 р.) [9]. Також, важливо зазначити, проблеми відшкодування (компенсації) такої шкоди досліджували у своїх працях І. А. Бірюкова, Х. В. Войцеховської, Ю. О. Заїки, Б. В. Кирдана, А. О. Кличкова, Д. М. Співак, А. Г. Яреми та ін [1, 6].

Таким чином, **метою статті** є дослідження особливостей відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Статтею 1177 ЦК України визначено, що шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом [13]. Згідно ст. 127 КПК України підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом [7].

Чинна редакція статті 1177 ЦК України у 2013 році зазнала певних змін. Редакція раніше чинної статті безпосередньо передбачала умови відповідальності держави за таку шкоду: коли не було встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо вона виявилася неплатоспроможною. Аналогічні підстави з приводу відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, натомість залишилися збереженими у ст. 1207 ЦК України [13].

Проте норми цивільного закону давства, як власне і норми кримінально-процесуального закону давства, прямо не визначають особливостей компенсації державою такої шкоди, в окремих частинях статей ЦК України та КПК України лише зазначається, що випадки та порядок компенсації державою шкоди мають встановлюватися законом. Для прикладу, на сьогодні таким нормативно-правовим актом є Закон України «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» від 23.02.2023 № 2923-IX [6, с. 135].

Ми погоджуємося з думкою Б. Кирдана та А. Кличкова, що даний закон стосується виключно компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, однак вважаємо, що законодавство потребує все ж таки спеціального нормативно-правового акту, який би визначав порядок загального відшкодування такої шкоди.

Подібні відсильні норми можна віднайти і в інших нормативних актах. Так, відповідно до ст. 19 закону України «Про боротьбу з тероризмом» відшкодування шкоди, завданої громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими завдано шкоду, в порядку, встановленому законом. Відшкодування шкоди, завданої організації, підприємству або установі терористичним актом, провадиться в порядку, визначеному законом [2, с. 74].

На думку А. Мул, зазначена стаття повинна бути визнаною спеціальною нормою і по відношенню до пропонованої нами загальної норми щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок надзвичайної ситуації будь-якого характеру, фактично не звільняючи особу, що вчинила протиправні діяння, від обов'язку відшкодувати завдану нею шкоду, а передбачаючи додаткові гарантії від держави щодо того, що вона здійснить таке відшкодування потерпілим особам як носій публічної влади, звернувши вимогу в порядку регресу до конкретних правопорушників [8, с. 196].

Проте, найбільш гострою та соціально значущою залишається проблема відшкодування потерпілим майнової, моральної та фізичної шкоди, якої вони зазнали внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Потерпілі розраховують на ефективні дії держави щодо забезпечення їхніх прав. Але органи досудового слідства часом формально ставляться до виконання такої процесуальної дії, як визнання потерпілого цивільним позивачем відповідно до ст. 28 КПК України, вони не завжди з'ясовують у повному обсязі суми позовних вимог та обґрунтованість останніх, вид завданої шкоди. Деякі слідчі переконують потерпілих не заявляти цивільний позов у ході слідства, а зробити це під час розгляду справи в суді. З урахуванням того, що потерпілі, як правило, не обізнані з положеннями закону і при цьому досить рідко запрошують захисників для участі в судовому процесі, їхні права та законні інтереси, особливо в частині відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, у багатьох випадках залишаються зовсім незахищеними. Слідчі також дуже рідко пропонують обвинуваченим добровільно відшкодувати завданий потерпілому збиток або усунути заподіяну йому шкоду, оскільки такі дії підпадають під обставину, яка пом'якшує покарання [3, с. 63].

Основна причина неналежного забезпечення права потерпілого на відшкодування завданої йому шкоди полягає не стільки в бездушному та непрофесійному ставленні до цього учасника процесу працівників органів досудового розслідування, оскільки у відсутності чіткого законодавчого механізму реалізації зазначеного права, а також наукових методик визначення грошових еквівалентів такої шкоди. На жаль, така ситуація підтверджується й наявною судовою практикою, аналіз якої беззаперечно засвідчує попередні міркування. Так, у рішеннях численних судових справ, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень і подані проти держави, одногослосно відмовлено у задоволенні позовних вимог, оскільки «спеціального закону, який би визначав умови та порядок відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, не прийнято, а законами України і про Державний бюджет за відповідні роки та до теперішнього часу видатки держави на відшкодування завданої шкоди також не передбачені» [11, с. 11].

Незважаючи на такі правові прогалини, існує думка, що на сьогодні передбачені всі правові механізми, щоб потерпілий міг звернутися до держави з позовом про відшкодування шкоди, якщо йому ця шкода не була відшкодована.

Компенсаційна відповідальність держави перед потерпілими (хоча і обмежена насильницькими кримінальними правопорушеннями) є основним положенням Європейської конвенції «Щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких кримінальних правопорушень» (1983 р.). Слід зазначити, що цією Конвенцією та Декларацією основних принципів правосуддя для жертв кримінальних правопорушень і зловживання владою (1985 р.) закладено правовий фундамент для відповідного провадження судочинства щодо цієї категорії осіб. Саме з вирішення проблем особи, потерпілої від кримінального правопорушення, встановлюється права справедливості. Зазначені правові документи є тими стандартами, яких

повинні дотримуватися судові і правоохоронні органи на національному рівні [14, с. 25].

Одним із способів виправлення «неякісного» законодавства уже в процесі судового розгляду є обов'язок судів використовувати оперативні засоби подолання таких прогалин, а саме аналогію закону, аналогію права, субсидіарне застосування правових норм, а також врахування «примату норм міжнародного права». Тобто у разі «неякісного» законодавства, наприклад, за його невідповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та за наявності у ньому правових прогалин суди зобов'язані застосовувати відповідні положення Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини. При чому, вважаємо, що подолання «неякісного» законодавства судами загальної юрисдикції України під час розгляду справ – це професійний обов'язок кожного судді, а не його право, як інколи помилково вважають.

Кримінальне правопорушення як один із видів правопорушень характеризується найбільш важким досягненням як на саму потерпілу особу, так і на її законні права та інтереси. Його соціально шкідливі наслідки зачіпають багато сфер суспільного життя, в тому числі і майнову сферу. Майнова відповідальність, що полягає у формі повного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, покликана сприяти боротьбі з самими кримінальними правопорушеннями, забезпечуючи в цій площині і необхідний захист майнових прав та інтересів особи [5, с. 169].

На сьогоднішній день подання позовної заяви про відшкодування завданої шкоди залишається тим єдиним правовим способом, за допомогою якого зацікавлена особа має можливість законним способом захистити своє порушене право, шляхом відшкодування майнової та моральної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, оскільки кримінально-правовими засобами захисту досягти такої мети є неможливим. Незважаючи на те, що національним законодавством закріплено механізм відповідальності за шкоду, яка заподіяна особі, а саме главою 82 ЦКУ, яка досить докладно висвітлює порядок відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю особи, її майну, в той же час деякі питання відповідальності за завдану шкоду та механізм її реалізації залишаються невирішеними.

Статті 1177 та 1207 ЦКУ інтерпретують, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок кримінального правопорушення, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок кримінального правопорушення, відшкодується державою. Відповідно до п. 1 ст. 1177 ЦКУ, відшкодування шкоди, завданої майну фізичної особи внаслідок кримінального правопорушення, покладається на державу при наявності певних обставин. Держава покладає на себе обов'язок відшкодувати тільки майнову шкоду (але не моральну), завдану майну фізичної особи внаслідок вчиненого кримінального правопорушення, у разі, якщо не встановлено особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та якщо особа, яка вчинила його є неплатоспроможною [13].

За ч. 2 ст. 1177 ЦК України шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України в випадках та порядку, передбачених законом. Такий закон дійсно міг бути законопроект № 3892 від 17.07.2020 «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень», який передбачав механізми компенсації шкоди, проте 21.02.2021 його було знято з розгляду [4]. Закон України «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» від 23.02.2023 № 2923-ІХ, дія якого поширюється на спеціальні випадки компенсації шкоди. У зв'язку з цим вважаємо актуальним питанням необхідності прийняття спеціального закону, який би врегулював питання компенсації шкоди потерпілій особі від кримінального правопорушення [9].

В даний час основним джерелом відшкодування шкоди потерпілому від кримінального правопорушення є відшкодування шкоди винним в порядку цивільного позову, який заявляється потерпілим при розгляді кримінальної справи або в порядку цивільного судочинства. Однак при реалізації даного правового інституту в даний час виникають проблеми, які перешкоджають відновленню прав потерпілого від кримінального правопорушення [3, с. 106].

Так, відповідно до теорії кримінального права недієздатна особа не є суб'єктом кримінального правопорушення. Тому зміст норми, закріпленої в ст. 55 КПК України, не поширюється на випадки, коли шкода заподіяна недієздатною особою. Разом з тим, при наявності такої обставини, шкода, яка завдається такою особою не перестав бути такою. Не врегульовано в національному процесуальному законодавстві і механізм захисту прав і законних інтересів потерпілого в разі, якщо в ході досудового провадження у кримінальній справі не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. При наявності даної обставини провадження у кримінальній справі зводиться до виконання формальних процедур, реалізація яких не захищає права і законні інтереси потерпілого.

Підставою відмови в відкритті кримінального провадження або його припинення є смерть підозрюваного або обвинуваченого, за винятком випадків, коли в кримінальне провадження є необхідним для реабілітації померлого. Все начебто правильно, але яка буде доля потерпілого, цивільного позивача, та як реалізувати право на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Відповідно до кримінально процесуального законодавства цивільний позов може бути пред'явлений після порушення кримінальної справи і до закінчення судового слідства при розгляді даної кримінальної справи в суді першої інстанції.

Таким чином, якщо немає кримінального провадження, то немає і можливості визнання потерпілого цивільним позивачем у кримінальному судочинстві. Крім того, законодавець в нормах кримінального законодавства закріпив можливість припинення кримінальної справи за примиренням сторін щодо особи, підозрюваного або обвинуваченого в кримінальному правопорушенні, якщо особа, яка вперше вчинила кримінальне правопорушення, примирилася з потерпілим і відшкодувала шкоду.

Як показує судова практика, примирення в більшості випадків прямо пов'язане з відшкодуванням потерпілому шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Закриття справи за примиренням сторін тягне за собою залишення цивільного позову без розгляду. Однак далеко не завжди підсудний в змозі виплатити потерпілому одразу всю суму в розмірі завданої шкоди. Саме ця обставина часто є перешкодою для припинення справи за примиренням сторін. Потерпілий, який пред'явив цивільний позов, не сподіваючись на добровільне відшкодування (компенсацію) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, домагається винесення судом обвинувального вироку саме як процесуального документа, на підставі якого він зможе порушити виконавче провадження щодо засудженого. І з логікою його поведінки важко не погодитися. Дійсно, в разі закриття справи за примиренням сторін суд виносить відповідну ухвалу, залишаючи заявлений цивільний позов без розгляду.

Таким чином, в разі ухилення особи, щодо якої кримінальне провадження було припинено, від добровільного

відшкодування (компенсації) шкоди, потерпілий змушений буде знову звертатися до суду в порядку цивільного судочинства. При цьому постановою про закриття кримінального провадження в силу не створює преюдиції при розгляді справи в цивільному провадженні.

Це покладає на потерпілого обов'язок нести тягар доведення позову в повному обсязі. У зв'язку з вищевикладеним, а також з метою вдосконалення механізму реалізації права потерпілого на відшкодування майнової шкоди слід розглядати даний правовий інститут з різних позицій, в тому числі як частина кримінально-правового впливу, у вигляді примусового кримінально-правового зобов'язання.

Висновок. На нашу думку, запропоновані нами шляхи будуть цілком відчутними та перспективними напрямками у питаннях розширення підстав щодо реалізації права потерпілого на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, за рахунок коштів особи, яка

заподіяла таку шкоду. Така шкода може бути відшкодована як в рамках кримінально-правових відносин, так і шляхом пред'явлення цивільного позову в рамках кримінального провадження. Призначення судом відшкодування заподіяної шкоди як основного або додаткового покарання має важливе значення для досягнення мети відновлення соціальної справедливості. Це дозволить забезпечити компенсацію потерпілому за завдану йому шкоду, збитки, упущену вигоду та відновити його майнове становище.

Крім того, не виключаємо можливість на законодавчому рівні прийняття спеціального нормативно-правового акту, який врегулює питання компенсації шкоди, яка підлягає відшкодуванню на підставі ст. 1177 ЦК України.

Розуміємо, що викладені міркування не позбавлені зауважень або ж потребують більш детального осмислення, у зв'язку з чим сподіваємося на широке їх обговорення між практиками, науковцями та іншими фахівцями даної теми дослідження [15, с. 182].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бірюков І. А., Заїка Ю. А., Співак Д. М. «Цивільне право України». Загальна частина. Навч. Посібник. Київ: Наукова думка, 2015 р. 304 с.
2. Василенко Л. П., Прищеп О. І. Відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. *Східноукраїнська наукова юридична організація «Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства»*.: 3–4 вересня Харків 2021. С. 74–75.
3. Відшкодування потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень: європейські стандарти і зарубіжне законодавство. (за заг. редакцією О.А. Банчука). К.: Москаленко О.М., 2015. 268 с.
4. Законопроект № 3892 від 17.07.2020 про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69541
5. Квіт Н. Принцип добросовісності в цивільному праві України як передумова переддоговірної відповідальності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XXII звіт. наук.-практ. конф., 4–5 лют. 2016 р.* Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, Юрид. ф-т. Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2016. Ч. 1. С. 168–169.
6. Кирдан Б. В., Кличков А. О. Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення внаслідок військових дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1 . 2024. С. 134–137. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/28>
7. Кримінальний-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
8. Мул А. М. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок надзвичайних ситуацій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницьк, 2020. 231 с.
9. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 р. № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text>
10. Тульчевська М. М. Цивільно-правове регулювання відшкодування шкоди заподіяної майну фізичних осіб у ході збройного конфлікту в Україні : автореф. дип. роботи на здобуття освітнього ступеня «магістр»: спец. 081 «Право» / М. М. Тульчевська, ЧНУ ім. Петра Могили. Миколаїв, 2021. 18 с.
11. Цивільне право України за ред. Р. О. Стефанчука, К. Наукова думка, Прецедент 2015. 562 с.
12. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Д.В. Боброва та ін., за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер. 2015. 639 с.
13. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
14. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т.3: Юридична особа за ред. проф. І.В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: Страйд, 2016. 736 с.
15. Павленко С.О., Севрук В.Г. Перспективи та проблеми впровадження люстрації в Україні: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія : Право. 2014. Вип. 1. С. 177–183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2014_1_35.

РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У ВІДНОВЛЕННІ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ МІЖНАРОДНИЙ РЕЄСТР ЗБИТКІВ

THE ROLE OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE IN RESTORATION OF JUSTICE FOR UKRAINE THROUGH THE INTERNATIONAL REGISTER OF DAMAGES

Агапова О.В., Ph.D., завідувачка сектору міжнародного співробітництва
та роботи з іноземцями лабораторії теоретичних досліджень,
міжнародної, редакційно-видавничої та науково-методичної діяльності

Національний науковий центр «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

У цій статті детально розглядається діяльність Міністерства юстиції України та його роль у процесі запуску роботи Міжнародного реєстру збитків. Серед ключових аспектів, що розглядаються у статті: нормативно-правові передумови роботи міжнародного реєстру збитків, компетенція Міністерства юстиції України та норми міжнародного права. Досліджено структуру Міністерства юстиції України та основні завдання Департаменту міжнародного співробітництва та представництва у напрямку участі у розробці та впровадженні міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту. Центральна увага авторкою приділяється механізму роботи та основним напрямкам діяльності Реєстру збитків. У статті акцентується увага на важливості співробітництва, закликаючи різні держави та міжнародні органи співпрацювати з Реєстром та поширювати інформацію серед потенційних заявників та громадськості. У статті підкреслюється роль Реєстру як основоположного інструменту у подоланні наслідків російської агресії та відновлення ефективності публічного адміністрування. У статті наголошується на спільному характері міжнародних зусиль і передбачено майбутні зусилля щодо створення ширшого міжнародного механізму компенсації для відшкодування збитків, завданих діями росії. У підсумках статті, авторкою пропонуються три першочергові кроки, що потребують оперативного вирішення, до яких віднесено: 1) діяльність зі створення Міжнародної компенсаційної комісії з розгляду претензій; 2) розроблення механізму залучення росії до роботи Міжнародної компенсаційної комісії добровільного або нетипового для міжнародної практики прецеденту "ad hoc"; 3) внесення змін до європейського законодавства та українського законодавства у частині пошуку нових міжнародно-правових інструментів відшкодування шкоди.

Ключові слова: міжнародний реєстр збитків, публічне адміністрування, сфера юстиції, Міністерство юстиції України.

This article analyzes the activities of the Ministry of Justice of Ukraine and its role in launching the International Register of Damages. Key aspects include the Register's regulatory and legal framework, the Ministry's competence, and international law norms. It examines the Ministry's structure and the Department of International Cooperation and Representation's tasks related to developing and implementing international legal mechanisms for damage compensation resulting from armed conflict. The author focuses on the Register's operation and activities. The article highlights cooperation, urging states and international bodies to work with the Register and inform potential applicants and the public. It emphasizes the Register's role in overcoming Russian aggression's consequences and restoring effective public administration. Joint international efforts are stressed, with a focus on creating a broader international compensation mechanism to address damages caused by Russia. The author concludes by proposing three urgent steps: 1) establishing the International Compensation Commission to consider claims; 2) developing a mechanism to involve Russia in the Commission's work, either voluntarily or through an atypical "ad hoc" precedent; 3) amending European and Ukrainian legislation to find new international legal instruments for damage compensation.

Key words: The International Register of Damages, public administration, the area of justice, the Ministry of Justice of Ukraine.

Постановка проблеми. Міжнародно-протиправні дії росії в Україні консолідували міжнародну спільноту для створення окремого правового механізму, що дозволить у документальній формі зібрати докази і відомості щодо шкоди, заподіяної фізичним, юридичним особам та державі Україна внаслідок акту агресії росії. 16 травня 2023 року Рада Європи започаткувала Розширену часткову угоду Реєстру збитків, заподіяних агресією Російської Федерації проти України (далі – Реєстр). Це монументальне рішення є вирішальним кроком на шляху до реалізації міжнародної комісії з розгляду претензій для України, відповідно до заклику Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, як це сформульовано в Резолюції A/RES/ES-11/5 від 15 листопада 2022 року, щодо створення міжнародного механізму відшкодування [1].

Аналіз останніх публікацій. Під час огляду наукової літератури щодо міжнародних компенсаційних механізмів, у центрі уваги були роботи таких авторів, як Том Бест, Тімоті Л. Дікінсон, Джозеф Р. Профайзер. У своїй статті «Російсько-українська війна: встановлення процесу компенсації претензій» ці автори вважають, що добровільна згода Росії взяти участь у Міжнародному реєстрі збитків і компенсувати всі завдані збитки може сприяти зняттю санкцій [2]. Ілля Черногоренко у статті «Вилучення російських активів для компенсації за порушення прав людини в Україні: орієнтування в правовому лабіринті» наголошує на критичній необхідності створення компенсацій-

ного фонду [3]. Стаття «Відшкодування збитків, завданих війною: кейс з України» авторів Ірини Ізарової, Юлії Гартман та Сільвіу Нейт висвітлює питання компенсації та формулювання скоординованої стратегії захисту прав постраждалих осіб [4].

Крім того, у роботі К'яри Джорджетті та Патріка В. Пірсолла «Створення міжнародного механізму компенсації для України» розглядається передбачувана структура та функції механізму реєстру збитків, включаючи його юрисдикцію, правовий статус, структуру, процес розгляду претензій, заявників та фінансування [5]. У дослідженні «Соціально-політичні дискурси щодо шкоди громадянам України, пов'язаної з війною: аналіз публічної політики в контексті судових справ», яке провели Мар'яна К., Сопільник Р., Гудима В., Семчук Ю., Сопільник Л., проведено аналіз правової та нормативної бази України для накладення збитків нації-агресору та відновлення справедливості [6].

Мета статті – дослідити порядок створення та функціонування Міжнародного реєстру збитків та основні напрями діяльності Міністерства юстиції України під час запуску міжнародного інструменту захисту прав постраждалих від військової агресії осіб.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на широкий академічний дискурс щодо створення міжнародним співтовариством Міжнародного реєстру збитків, залишається низка невирішених питань, які будуть розглянуті у цій статті.

Останні геополітичні події навколо агресії росії проти України викликали суттєві міжнародні пропозиції. Серед цих пропозицій: створення Розширеної часткової угоди про реєстр збитків, механізму, призначеного для документування доказів та інформації про претензії, пов'язані з пошкодженням, втратою або шкодою, спричиненими міжнародно-протиправними росії в Україні або проти України.

У преамбулі Статуту підкреслюється прагнення до миру, заснованого на справедливості, що відображає прихильність міжнародної спільноти до подолання наслідків агресії. Вважаємо за доцільне надати всебічний аналіз ключових положень, викладених у Статуті та пролити світло на правові, процесуальні та практичні аспекти Реєстру збитків [7]. Вважаємо за необхідне наголосити на солідарності із міжнародною спільнотою щодо необхідності розроблення єдиного міжнародно-правового компенсаційного механізму. Створення комплексних механізмів компенсації за протиправні міжнародно-правові діяння відомі у міжнародній практиці. Фундаментальним є досвід створення механізмів компенсації, внаслідок порушення норм міжнародного права, наприклад: Компенсаційна комісія ООН, що функціонувала та розглядала претензії та виплачувала компенсації за збитки, заподіяні в результаті вторгнення Іраку та окупації Кувейту [8]; Реєстр збитків ООН щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території [9]; Претензійно-позовна комісія щодо наслідків збройного конфлікту між Еритрею та Ефіопією [10].

На національному рівні доречно відмітити важливу роль Міністерства юстиції України на шляху до започаткування нового міжнародного інструменту захисту прав постраждалих від військової агресії осіб. Команда міністерства юстиції України безпосередньо задіяна до вирішення складних юридичних та міжнародно-правових тонкощів щодо способів відшкодування та компенсації постраждалим особам. Мін'юст є центральним органом, що сприяє роботі Реєстру збитків, розробленого для інкапсуляції багатограних наслідків конфлікту. Створюючи цей всеосяжний механізм міністерство активно співпрацює з різними державними установами, забезпечуючи відображення в реєстрі не лише матеріальних збитків, але й різноманітних соціально-економічних і гуманітарних наслідків для окремих людей і громад.

Створення надійної правової бази щодо роботи Реєстру стає першочерговим завданням. Міністерство юстиції у цій якості стає архітектором правових механізмів, формуючи керівні принципи, які відповідають як національним, так і міжнародним правовим стандартам. Поряд із тим, документування збитків є не просто адміністративною формальністю, а потужним інструментом для пошуку засобів правового захисту та відшкодування. Мін'юст бореться за інтереси фізичних та юридичних осіб, які постраждали від агресії, захищаючи їхні законні права та забезпечуючи канал для отримання відшкодування за допомогою правових шляхів. Спільний вимір виходить за межі національних кордонів, оскільки Мін'юст бере активну участь у міжнародному співробітництві. Поширюючи зібрану інформацію серед міжнародних органів, правозахисних організацій та інших стейкхолдерів Мін'юст сприяє глобальному розумінню наслідків агресії. Ця співпраця, у свою чергу, має потенціал для створення підґрунтя для юридичної підзвітності в міжнародному масштабі.

Варто зробити акцент, що на виконання міжнародно-правових актів прийнято низку нормативно-правових актів у сфері забезпечення роботи Реєстру, вирішення організаційних питань, створення компенсаційних механізмів та відшкодування збитків, а саме: Указ Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 року «Про роботу групу з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів

відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [11]; Указ Президента України № 334/2023 від 15.06.2023 р. «Про призначення І. Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [12]; Розпорядження Кабінету Міністрів України № 560-р від 24.06.2023 р. «Про внесення пропозиції щодо кандидатури на посаду виконавчого директора Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [13]; Розпорядження Кабінету Міністрів України № 985-р від 27.10.2023 р. «Про подання кандидатур до складу Ради Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [14] та ін.

Зважаючи на вищезазначене, роль Міністерства юстиції України у наданні пропозицій кандидатур до складу Ради Реєстру збитків, розробленні, так званого правового ландшафту для документування збитків та інших компенсаційних заходів заслуговує на схвалення. З огляду на необхідність проведення роботи з розроблення нових комплексних механізмів компенсації за протиправні міжнародно-правові діяння росії та прийняття Резолюції СМ/Res(2023)3 Комітету Міністрів від 12 травня 2023 року «Про встановлення Розширеної часткової угоди про реєстр збитків, завданих агресією російської федерації проти України» [15] у структурі Департаменту міжнародного співробітництва та представництва Міністерства юстиції України створено Управління відшкодування збитків, завданих збройною агресією. До основних завдань Управління належать наступні: – організація та виконання роботи пов'язаної із відшкодуванням шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України, відповідно до встановленого законодавством порядку; – участі у розробці та впровадженні міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України; – підготовка пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України з метою участі у розробці та впровадженні міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої внаслідок міжнародного збройного конфлікту на території України тощо. Робота управління забезпечується двома відділами: 1) Відділом взаємодії з міжнародними та іноземними організаціями; 2) Відділом взаємодії в рамках міжнародних механізмів відшкодування збитків, завданих збройною агресією на території України [16].

Варто відмітити з позитивної сторони оперативність реагування на суспільний запит та утворення у складі Міністерства юстиції України спеціалізованих структурних підрозділів, що безпосередньо задіяні у роботі щодо функціонування компенсаційного механізму із заступником Міністра юстиції України Іриною Мудрою, виконавчим директором Міжнародного Реєстру збитків Маркіяном Ключковським та іншими стейкхолдерами.

Заступник Міністра юстиції України Ірина Мудра представила пропозицію щодо категорій позовів, прийняту Урядом України 1 грудня 2023 року, що відображає відданість уряду цій ініціативі. Рада у своїй заяві визнала важливість Реєстру збитків для України як вирішальної ініціативи для правосуддя та підзвітності. Вона наголосила на розгляді категорій позовів відповідно до Статуту Реєстру та міжнародного права. Було підкреслено прихильність розробці правил та положень, включаючи категорії позовів, визнаючи терміновість, висловлену заступником міністра.

Запропоновані категорії позовів охоплюють широкий спектр, включаючи загибель людей, катування, сексуальне насильство, тілесні ушкодження, мимовільне переміщення, вимушене переселення, економічні збитки, пошкодження інфраструктури та урядових об'єктів, історико-культурну спадщину, шкоду навколишньому середовищу та інші категорії, визначені Радою.

Разом з тим, важливого значення у питанні визначення критеріїв шкоди та збитків займає Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [17] у якій запропоновано, що весь розподіл збитків буде відбуватися за трьома основними групами відповідно до суб'єкта: категорія (А) – суб'єкт подання: фізичні особи; категорія (В) – суб'єкт подання: держава Україна, включаючи центральні та місцеві органи державної влади, державні чи підконтрольні установи; категорія (С) – суб'єкт подання: юридичні особи, підприємства, в тому числі державні підприємства, підприємства критичної інфраструктури, фізичні особи – підприємці [18].

По суті, нещодавні дії Ради підсилюють спільні та ретельні зусилля, пов'язані з документуванням збитків. Міністерство юстиції України, поряд з Правлінням Реєстру збитків та іншими суб'єктами, продовжує бути рушійною силою у забезпеченні підзвітності, справедливості та відшкодування для українського народу, постраждалого від агресії.

Підсумовуючи зазначимо, що спільні зусилля Міністерства юстиції України та Ради Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України (RD4U), відзначають значний крок до справедливості та підзвітності. Ключова роль Міністерства в ретельній документації в поєднанні з нещодавніми подіями на першому засіданні Ради, демонструє відданість справі вирішення багатогранних наслідків конфлікту. Оскільки розглядаються категорії позовів, включаючи ті, що стосуються загибелі людей, економічних втрат та пошкодження інфраструктури, комплексний підхід підкреслює колективну рішучість надати відшкодування постраждалому населенню України.

Загалом Реєстр збитків, завданих агресією росії проти України є найважливішим механізмом подолання правових, гуманітарних та соціально-економічних наслідків конфлікту. Тривале міжнародне співробітництво, комплексні механізми компенсації, зміцнення законодавчої бази, орієнтований на постраждалих осіб підхід, підтримка українських національних органів влади, взаємодія з міжнародними інституціями, постійний перегляд та оцінка, а також інформованість громадськості та роз'яснення є важливими для ефективної роботи Реєстру та відновлення справедливості та відповідальності для тих, хто постраждав від агресії.

Синергія між державами, міжнародними органами та організаціями має вирішальне значення для вирішення складних умов конфлікту. Відданість правосуддю на найвищому рівні демонструється міжнародними зусиллями притягнути росію до відповідальності, прогресом у створенні спеціального трибуналу та заклик до активної участі Ради Європи у відповідних консультаціях і переговорах.

Висновки. Очевидно, що спільні зусилля Міністерства юстиції України та Ради Реєстру збитків є значним кроком на шляху до справедливості та підзвітності. Комплексний підхід, що включає правові тонкощі, міжнародне співробітництво та визнання термінових претензій є прикладом спільних зусиль, спрямованих на забезпечення відшкодування для постраждалого українського населення.

Втім, варто наголосити на подальших кроках, що потребують оперативного вирішення:

1. **Діяльність зі створення Міжнародної компенсаційної комісії з розгляду претензій.** Цей напрям діяльності включатиме завершення підготовки спільної міжнародної Угоди з Україною, яка буде регламентувати діяльність Міжнародної компенсаційної комісії з розгляду претензій, завчасно провести відбір компетентних кандидатів для входження до складу комісії, розробити нормативно-правові акти на національному рівні тощо. У якості рекомендації, оптимальною пропозицією вважаємо залучення до цієї роботи як представників державного сектору, зокрема, представників Міністерства юстиції України, приватного сектору, юристів-міжнародників, так і судових експертів Науково-дослідного центру незалежних судових експертів для реалізації цього стратегічного завдання.

2. **Розроблення разом із міжнародною спільнотою механізму залучення росії до роботи Міжнародної компенсаційної комісії.** В ході здійснення цього напрямку діяльності, вважаємо одним з важливих шляхів – залучити країну (сторону) що своїми діями завдала та продовжує завдавати збитки Україні. Механізм залучення країни-агресора вимагає переговорного та нормативно-правового процесу. Наприклад, це може бути направлення країні-агресору міжнародною спільнотою оферти та міжнародно-правових документів для добровільного приєднання до роботи Міжнародної компенсаційної комісії. У випадку офіційної відмови чи ігнорування росією міжнародної оферти, повинен бути передбачений механізм запуску функціонування Міжнародної компенсаційної комісії без участі однієї із сторін, формування нового нетипового для міжнародної практики прецеденту “ad hoc”.

3. **Внесення змін до європейського законодавства та українського законодавства.** Міністерству юстиції України слід продовжувати розробляти та впроваджувати нормативно-правову базу, яка відповідає як національним, так і міжнародним правовим стандартам. Це включає вказівки щодо документування збитків, категоризації претензій і забезпечення того, щоб документація була потужним інструментом для пошуку засобів правового захисту та відшкодування. Для Міністерства юстиції України є сенс продовжувати брати участь у громадських ініціативах, щоб переконатися, що потенційні позивачі поінформовані про Реєстр збитків та процес звернення за відшкодуванням. Це включає поширення інформації через різні канали, включаючи соціальні медіа, веб-сайти та програми взаємодії з громадськістю.

ЛІТЕРАТУРА

1. UN General Assembly. “Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine”. Ref. No. A/RES/ES-11/5. Resolution adopted by the General Assembly on November 14, 2022. URL: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a_res_es_11_5.pdf
2. Tom Best, Timothy L. Dickinson, Joseph R. Profaizer. The Russia-Ukraine War: Establishing a Claims Compensation Process. URL: https://www.paulhastings.com/insights/client-alerts/the-russia-ukraine-war-establishing-a-claims-compensation-process#_edn4
3. Illia Chernohorenko. Seizing Russian Assets to Compensate for Human Rights Violations in Ukraine: Navigating the Legal Labyrinth. In *European Papers* Vol. 8, 2023, No 3, ISSN 2499-8249 pp. 1067-1075. URL: https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2023_1_032_Illia_Chernohorenko_00702.pdf
4. Izarova, I., Hartman, Y., & Nate, S. War damages compensation: a case study on Ukraine. *F1000Research*, 12, 1250. URL: <https://doi.org/10.12688/f1000research.136162.1>
5. Giorgetti, C., & Pearsall, P. W. (2023). “15: Creating an international compensation mechanism for Ukraine”. In *Research Handbook on International Claims Commissions*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing. URL: <https://doi.org/10.4337/9781839103797.00024>
6. Khmyz, M., Sopilnyk, R., Hudyma, V., Semchuk, Y., & Sopilnyk, L. (2023). Socio-political discourses on war-related damage to ukrainian citizens: Analysis of public policy in the context of court cases. *Amazonia Investiga*, 12(63), 319-329. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2023.63.03.30>
7. Council of Europe, Committee of Ministers. “Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine”. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Objid=0900001680ab2595.

8. United Nations, official web-site. "Closure of the United Nations compensation commission" (press release). URL: <https://www.ungeneva.org/en/news-media/press-release/2022/12/closure-united-nations-compensation-commission>
9. United Nations Register of Damage caused by the Construction of the wall in the occupied Palestinian territory, official web-site. "About UNRoD". URL: <https://www.unrod.org/>
10. Permanent Court of Arbitration, official web-site. "Eritrea-Ethiopia Claims Commission". URL: <https://pca-cpa.org/en/cases/71/>
11. Про роботу групи з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Указ Президента України від 18.05.2022 № 346/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346/2022#Text>
12. Про призначення І. Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України: Указ Президента України від 15.06.2023 № 334/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/2023#Text>
13. Про подання кандидатур до складу Ради Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.10.2023 № 985-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985-2023-p#Text>
14. Council of Europe, Committee of Ministers official web-site. "Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine". URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680ab2595.
15. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Департамент міжнародного співробітництва та представництва. URL: <https://minjust.gov.ua/m/departament-mijnarodnogo-spivrobitnitstva-ta-predstavnitstva>
16. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-p#Text>
17. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Ірина Мудра: Уряд підтримав Ініціативи Мін'юсту щодо Реєстру Збитків. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/irina-mudra-uryad-pidtrimav-initsiativi-minyustu-schodo-reestru-zbitkiv>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ДИТЯЧОМУ ЖЕБРАЦТВУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ

NORMATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF COMBATING CHILD BEGGING IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE

Максимів І.І., здобувач кафедри
юридичної психології

Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу документів міжнародно-правового характеру та нормативних актів чинного законодавства України задля розуміння того, як їхні положення сприяють захисту прав дитини взагалі та, зокрема, захисту її від використання для заняття жебрацтвом. Аргументовано, що необхідність ефективної протидії та профілактики дитячого жебрацтва пов'язана з тим, що це впливає та впливатиме у майбутньому на стан життєдіяльності та дієздатності громадянської самосвідомості в країні. Для висвітлення проблеми використання дітей для зайняття жебрацтвом в Україні, варто порівняти українське законодавство у цій сфері з законодавством інших держав. Для порівняльного аналізу кримінальних законодавств розглянути Кримінальні кодекси Болгарії, Вірменії, Грузії, Голландії, Естонії, Іспанії, Киргизстану, Молдови, Таджикистану, Туреччини, Узбекистану. Констатовано, що кримінальне законодавство зазначених країн передбачає кримінально-правові норми та цілі розділи чи глави, в яких регламентується відповідальність за втягнення неповнолітніх в жебрацтво та використання малолітніх для заняття жебрацтвом. Зазначається, що в кримінальному законодавстві в державах з різними правовими системами не в однаковій мірі визначено родову належність суспільних відносин, яким завдається шкода. Українське законодавство містить низку нормативних актів, що регулюють правові основи захисту прав дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах. Втім, слід констатувати, що належне нормативно-правове забезпечення діяльності з попередження використання дітей для заняття жебрацтвом становить лише основу для вирішення цієї проблеми. Аргументовано, що Кримінальному кодексу України потребує певного реформування з даного питання, посилаючись на положення міжнародного законодавства та позитивний досвід Європейських та інших країн. Пропонується виокремити в Кримінальному кодексі України виділити окремий розділ під назвою «Злочини проти сім'ї та дітей», в якому об'єднати всі суспільно-небезпечні діяння, яких налічується більше тридцяти та які знаходяться в різних розділах Особливої частини і передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти дитини.

Ключові слова: жебрацтво, використання неповнолітніх дітей для заняття жебрацтвом, суспільна шкода, кримінальна відповідальність, міжнародне законодавство.

The article is devoted to the analysis of international legal documents and regulations of the current legislation of Ukraine in order to understand how their provisions contribute to the protection of children's rights in general and, in particular, to the protection of children from being used for begging. It is argued that the need for effective counteraction and prevention of child begging is related to the fact that it affects and will affect in the future the state of life and capacity of civic consciousness in the country. In order to highlight the problem of using children for begging in Ukraine, it is worth comparing Ukrainian legislation in this area with the legislation of other states. For a comparative analysis of criminal laws, the author examines the Criminal Codes of Bulgaria, Armenia, Georgia, the Netherlands, Estonia, Spain, Kyrgyzstan, Moldova, Tajikistan, Turkey, and Uzbekistan. It is stated that the criminal legislation of these countries provides for criminal law provisions and entire sections or chapters which regulate liability for involving minors in begging and using minors for begging. It is noted that criminal legislation in States with different legal systems does not equally define the generic nature of the social relations to which harm is caused. Ukrainian legislation contains a number of normative acts regulating the legal framework for the protection of the rights of children in difficult life circumstances. However, it should be noted that proper regulatory and legal support for activities aimed at preventing the use of children for begging is only the basis for solving this problem. The author argues that the Criminal Code of Ukraine needs some reforms on this issue, referring to the provisions of international law and the positive experience of European and other countries. It is proposed that the Criminal Code of Ukraine should include a separate section entitled "Crimes against the Family and Children", which should combine all socially dangerous acts, which number more than thirty and are located in different sections of the Special Part and provide for criminal liability for crimes against children.

Key words: begging, use of underage children for begging, social harm, criminal liability, international law.

Вступ. Жебрацтво дітей як соціальний феномен є однією з важливих характеристик суспільства, одним із параметрів, що відображають стан життєдіяльності соціуму на всіх етапах історичного розвитку. Наявність та поширення цього явища є проблемою не лише сьогодення, а й виступає передумовою формування майбутнього українського народу, враховуючи можливі наслідки повномасштабного вторгнення. Виходячи з наведеного, актуальним постає питання розгляду генезису кримінальної відповідальності за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом закордоном та в Україні.

В той же час, доцільним виступає здійснення аналізу документів міжнародно-правового характеру та нормативних актів чинного законодавства України задля розуміння того, як їхні положення сприяють захисту прав дитини взагалі та, зокрема, захисту її від використання для заняття жебрацтвом.

Одним із основних питань кримінального права є питання про склад злочину. Правильне встановлення складу злочину забезпечує дотримання гарантованих Конституцією України прав, свобод та законних інтересів особи. Будь-який злочин за своєю суттю є сукупністю

об'єктивних та суб'єктивних ознак, які ми поставили за мету ретельно вивчити.

Необхідність ефективної протидії та профілактики дитячого жебрацтва пов'язана з тим, що це впливає та впливатиме у майбутньому на стан життєдіяльності та дієздатності громадянської самосвідомості в країні. Це положення ґрунтується на тому, що жебрацтво дітей пов'язано: зі злочинністю, яка частково формується саме з подібних осередків молоді; з соціальною ситуацією розвитку населення, до якого входять громадяни, чия соціалізація відбувається у асоціальному середовищі (культурний та матеріальний ступені розвитку).

Для більш детального висвітлення проблеми використання дітей для зайняття жебрацтвом в Україні, варто порівняти українське законодавство у цій сфері з законодавством інших держав. Фахівці Міжнародної організації праці після проведення досліджень виявили, що найбільш поширеною формою експлуатації дитячої праці є торгівля на ринку, потім йде жебракування і вантажні роботи.

Огляд літератури. Важливі питання кримінально-правової та психологічної характеристики, запобігання втягненню дітей у злочинну або іншу асоціальну діяль-

ність розглядалися в роботах Л. С. Алексеева, Т. С. Барила, О. І. Белова, Ф. Г. Бурчака, С. Ф. Денисова, В. В. Дзундзи, С. Г. Киренка, І. С. Кона, І. П. Лановенка, В. Ф. Мороз, А. М. Нечаєва, Б.Ю. Шапіро та ін. Аналізові психологічної складової означеної проблеми присвячено низку праць вітчизняних юридичних психологів, а саме: Ю. І. Ємець, Л. І. Казміренко, М. В. Костицького, О. І. Кудерміної, В. С. Медведева, О. Є. Мойсєєвої, Л. І. Мороз, І. М. Охріменка та ін.

Матеріали та методи. При написанні пропонованої статті використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання, а також порівняльно-правовий метод.

Результати й обговорення. Для порівняльного аналізу кримінальних законодавств ми будемо розглядати Кримінальні кодекси таких країн як Болгарія, Вірменія, Грузія, Голландія, Естонія, Іспанія, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туреччина, Узбекистан [1–12]. Кримінальне законодавство цих країн передбачає кримінально-правові норми, а подекуди й цілі розділи чи глави, в яких регламентується відповідальність за втягнення неповнолітніх в жебрацтво та використання малолітніх для заняття жебрацтвом. Щодо протидії залучення неповнолітніх до злочинної діяльності, то кримінальне законодавство наявне в державах з різними правовими системами, але варто зазначити, що в них не в однаковій мірі визначено родову належність суспільних відносин, яким завдається шкода.

Наприклад, в Кримінальних кодексах Республіки Болгарія та Республіки Узбекистан даному питанню присвячено глави під назвою «Злочини проти шлюбу, сім'ї та молоді». В КК Грузії, Киргизької Республіки, Республіки Молдова та Республіки Таджикистан – розділи чи глави під назвою ««Злочини проти сім'ї та неповнолітніх». В КК Голландії наявні розділи під назвами ««Злочини проти суспільного порядку» та «Злочини проти суспільної моральності», в КК Іспанії – розділ під назвою «Злочини проти сімейних відносин», в КК Республіки Вірменії – глава під назвою «Злочини проти сім'ї та інтересів дитини». В Кримінальному кодексі Туреччини наявна окрема глава «Жебрацтво».

Здебільшого від історії розвитку кримінального законодавства країни та її юридичної техніки залежить неоднозначність підходів щодо визначення родового об'єкту. Але мають місце й інші особливості.

Хоча втягнення неповнолітніх до злочинних діянь мають однакову правову природу, але диспозиції статей Кримінальних кодексів окремих країн мають свої особливості. Наприклад, у ч. 2 ст. 185 КК Республіки Болгарії говориться: «Хто самовільно візьме або затримає у себе чужу дитину, яка не досягла 14-річного віку, шляхом насильства, погрози, обману, з наміром використовувати дитину в корисливих або аморальних цілях, караються...». Також у ч. 1 ст. 189 КК Республіки Болгарії вказано: «Хто систематично використовує для заняття жебрацтвом особу, про яку він повинен піклуватися, карається...». У ч. 2 цієї ж статті зазначається: «У випадку, якщо обвинуваченими є батьки чи опікуни потерпілого, карається...».

Ст. 253 КК Голландії проголошує: «Особа, яка передає іншій особі або залишає під контроль іншої особи дитину молодше 12 років, по відношенню до якої у неї є законні повноваження, при цьому знаючи, що вона буде використана у цілях жебракування, у якості натурщика, пов'язаних з ризиком, або у роботі, небезпечній чи шкідливій для здоров'я, підлягає покаранню...».

У ч. 1 ст. 233 Кримінального кодексу Іспанії йдеться: «Особа, які таємно використали чи надали малолітніх або недієздатних осіб для заняття жебрацтвом, караються...». У ч. 2 ст. 233 зазначається: «Якщо ці дії супроводжувалися торгівлею малолітніми або недієздатними особами, жорстоким з ними поведінням або залякуванням, а також примушуванням до вживання шкідливих для здоров'я речовин, то признається покарання...».

Ст. 545 КК Туреччини проголошує: «Особа, яка схиляє дітей у віці до 15 років до заняття жебрацтвом або дозволяє дітям у віці до 15 років, які знаходяться під їх опікою, піклуванням, охороною або наглядом, жебракувати, або яка дозволяє будь-кому використовувати дітей для жебрацтва, карається...».

У ст. 166 КК Республіки Вірменія йдеться: «Втягнення дитини в систематичне вживання алкогольних напоїв, в немедичне вживання сильнодіючих речовин або інших одурманюючих речовин, в проституцію, бродяжництво або жебрацтво, в скоєння дій, пов'язаних з виготовленням матеріалів або предметів порнографічного характеру, скоєні особою, яка досягла вісімнадцятирічного віку, караються...».

Ст. 123 КК Естонської Республіки викладена таким чином: «Використання прав опікуна або піклувальника в корисливих цілях на шкоду інтересам підопічного карається...».

У КК колишніх пострадянських республік, таких як Грузія, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, Таджикистан, Республіка Узбекистан встановлена кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом, однак окремо не вказано про відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Специфікою КК Республіки Таджикистан є те, що до ст. 165 існує примітка: «Втягнення неповнолітнього в скоєння злочину», яка відсутня в законах всіх інших країн, та визначається, що «під поняттям неповнолітній в даній статті розуміються не тільки неповнолітні, але й малолітні особи».

На відміну від вищесказаного, в Кримінальному кодексі Голландії потерпілою від використання в жебрацтві є дитина молодше 12 років. В КК Іспанії потерпілим від використання в жебрацтві, поряд з малолітньою особою, визнається також і недієздатна особа. КК Туреччини потерпілими від цього злочину визначає дітей до 15 років, КК Норвегії – дитина до 16 років.

Таким чином, порівняльний аналіз кримінального законодавства окремих країн ближнього і дальнього зарубіжжя щодо встановлення відповідальності за використання дитини для заняття жебрацтвом дає нам підстави звернути увагу на такі основні відмінності. По-перше, норма, якою встановлено відповідальність за використання дитини для заняття жебрацтвом, знаходиться у різних розділах чи главах кримінального законодавства, переважно в тих, об'єктом яких є сімейні відносини та нормальний розвиток неповнолітніх. По-друге, поряд із суспільно небезпечним діянням «використання», у диспозиціях статей присутні такі діяння як: «передача дитини іншій особі чи надання малолітнього для заняття жебрацтвом іншій особі», «утримання дитини з метою використання у жебрацтві», «торгівля малолітніми», «жорстоке поведіння», «втягнення в проституцію та бродяжництво», «примушування до вживання шкідливих для здоров'я речовин», «схилення чи дозвіл дитині жебракувати». По-третє, існує неоднозначний підхід щодо визначення особи, потерпілої від використання для заняття жебрацтвом чи втягнення в жебрацтво. Зокрема, під поняттям «неповнолітній» розуміються не тільки неповнолітні, але й малолітні особи. Під поняттям «дитина» розуміються особи до 12-ти років, до 15-ти років та до 16-ти років. Потерпілим при використанні для заняття жебрацтвом, поряд із малолітньою особою, визнається також і недієздатна особа.

У деяких зарубіжних країнах відведені повноцінні розділи, в яких відбувається конкретизоване регламентування таких діянь, як втягнення малолітньої дитини у жебрацтво і використання її для заняття даною діяльністю. На наш погляд, КК України потребує певного реформування з даного питання, посилаючись на положення міжнародного законодавства та позитивний досвід Європейських

та інших країн. Наприклад, у кримінальному законодавстві Іспанії міститься норма про відповідальність за торгівлю людьми задля заняття жебрацтвом. Кримінальне законодавство Болгарії містить норми про відповідальність за самовільне викрадення дитини або утримання чужої дитини шляхом насильства, погрози чи обману з наміром використовувати її для заняття жебрацтвом або змушування її до цієї діяльності [13, с. 114–115].

Можна зробити загальний висновок про те, що законодавці всіх країн мають єдиний намір захистити дітей від негативного та згубного впливу дорослих осіб. Хочеться звернути особливу увагу на те, що в кримінальних кодексах багатьох вищеназваних країн існують цілі розділи чи глави, які присвячені захисту сім'ї та дітей. Тому ми вважали б за доцільне і в Кримінальному кодексі України виділити окремий розділ під назвою «Злочини проти сім'ї та дітей», в якому об'єднати всі суспільно-небезпечні діяння, яких налічується більше тридцяти та які знаходяться в різних розділах Особливої частини і передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти дитини.

Українське законодавство, що регулює правові основи захисту прав дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах: Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. (Редакція від 30.12.2023 р.); Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. (Редакція від 05.10.2023 р.); Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. (Редакція від 31.12.2023 р.); Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» 21.06.2001 р. (Редакція від 03.08.2023 р.); Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» від 18.12.2018 р.; Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. (Редакція від 03.08.2023 р.); Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 р. (Редакція від 31.03.2023 р.); Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. (Редакція від 03.08.2023 р.); Постанова КМУ від 01.06.2020 р. № 585 «Про забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах» (Редакція від 04.08.2021 р.); Постанова КМУ від 01.06.2021 р. № 579 «Про затвердження Державної цільової соціальної програми “Молодь України” на 2021—2025 роки та внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України»; Постанова КМУ від 23.09.2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» (Редакція від 19.12.2023 р.); Постанова КМУ від 08.10.2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» (Редакція від 09.06.2023 р.); Постанова КМУ від 26.04.202 р. № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» (Редакція від 19.12.2023 р.).

Втім, слід констатувати, що належне нормативно-правове забезпечення діяльності з попередження використання дітей для заняття жебрацтвом становить лише основу для вирішення цієї проблеми. Економічні реформи 1991 р. і наступних років в Україні, війна з 2014 року, повномасштабне вторгнення 2022 року спричинили майже повну втрату минулих соціальних досягнень, підірвали соціальну захищеність суспільства, матеріальні умови життя і достойного існування широких прошарків населення. Основним і майже єдиним показником правтєї чи іншої людини став ступінь її матеріальної забезпеченості. Почали окреслюватися ознаки деградації системи соціального захисту незаможних і непрацездатних грома-

дян суспільства. В сукупності це спричинило активізацію жебрацтва як соціального та соціально-психологічного явища та зростання питомої ваги дітей в його лавах.

Зважаючи на зазначене, можна запропонувати наступну класифікацію жебраків:

1) ті, що займаються жебрацтвом тимчасово (від випадку до випадку, за обставинами і т. ін.), у зв'язку зі скрутною життєвою ситуацією. Як правило, це люди, які втратили землю, роботу, майно, постраждали від стихійних лих, неврожаїв, пожеж, тощо та змушені просити милостиню. Для більшості з них це було вимушеним станом, альтернативою голодної смерті. При першій можливості вони прагнуть повернутися до звичного трудового способу життя;

2) ті, що займаються жебрацтвом постійно – непрацездатні громадяни, які не одержали відповідної підтримки з боку сім'ї, громади чи парафії. Серед них чимало калік, божевільних або таких, хто має психічну патологію, дітей-сиріт. Як правило, вони змушені здобувати їжу збором подаяння;

3) «професійні» жебраки – громадяни, які вбачають в зборі милостині свою основну трудову діяльність, іншої суспільно-корисної роботи вони не шукають, це їх усвідомлений вибір такого соціального становища. Для них жебрацтво – своєрідний «бізнес» з усіма його атрибутами: конкуренцією, розділом території, прибутковими місцями, професійними секретами, «трудовами династіями», школами підготовки і навіть «професійними» об'єднаннями.

Все це дозволяє розглядати жебракування даної категорії осіб як професію і використовувати термін «професійне жебрацтво». Припустити, що всі вони мають високий матеріальний рівень життя, немає підстав. У соціальному аспекті їх статус вкрай низький. Проте, рівень доходів від жебрацтва щодо мінімального заробітку був цілком прийнятний – практично у всіх країнах доходи від милостині перевищували мінімальний розмір оплати праці, до того ж жебрацтво не вимагало значних зусиль, і багатьох це влаштовувало.

Таким чином, ставлення суспільства до жебрацтва має свою давню історію. На перших етапах розвитку культурного середовища жебраками ставали люди, яких плем'я виганяло зі своїх рядів через порушення чинних соціальних норм, злодійство стосовно сородичів, прояви бязгубства в бою тощо. З появою державності та усталенням сімейних відносин з'являються прошарки населення, які з різних причин залишаються поза суспільством (немічні, каліки, несімейні та бездомні). Формуванню побилажливого ставлення до жебраків немало сприяло розповсюдження християнства з його заповіддю про любов до ближнього.

В Європі в XII–XIV ст. жебрацтво набуло масового характеру, через що відбувається відторгнення жебраків як суспільного елементу. Жебрацтво офіційно визнається соціальним злом, а держава вдається до нормативно-правового регламентування відносин суспільства і жебраків, зокрема, їх примусового утримання в спеціально створених установах тюремного типу. В Російській імперії від часів Петра I жебрацтво також засуджувалося, а «професійні» жебраки каралися. Одночасно непрацездатне населення починає отримувати соціальну допомогу від держави, а працездатне – зобов'язується трудитися під страхом направлення до в'язниці.

Вперше кримінальна відповідальність за використання дітей для заняття жебрацтвом батьками, опікунами чи піклувальниками була встановлена «Укладенням про покарання кримінальні і виправні» 1845 р. Першим систематизованим законодавчим документом України, що встановлював кримінальну відповідальність батьків за залучення дітей до жебрацтва, став Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Згідно зі ст. 208 Кримінального кодексу УРСР від 1960 р., встановлена кримінальна відповідаль-

ність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, проституцією, азартними іграми, а також використання неповнолітніх для цілей паразитичного існування. Вважаємо за необхідне зазначити, що до базових нормативних актів упорядкування суспільних відносин, які здійснюються державою за допомогою права та спрямовані на захист прав і свобод дітей, профілактику використання дітей для заняття жебрацтвом слід віднести, насамперед, низку міжнародних нормативно-правових документів, а саме: Конвенцію про примусову чи обов'язкову працю від 28.07.1930 р. (ратифіковано 10.08.1956 р.); Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 р.; Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратифіковано 17.07.1997 р.); Декларацію прав дитини від 20.11.1959 р.; Європейську конвенцію про усиновлення дітей від 24.04.1967 р.; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. (ратифіковано 19.10.1973 р.); Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. (ратифіковано 19.10.1973 р.); Декларацію про права розумово відсталих осіб від 20.12.1971 р. (ратифіковано від 19.10.1973 р.); Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом від 15.10.1975 р.; Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20.05.1980 р.; Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 р.; Декларацію про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі їх на усиновлення на національному та міжнародному рівнях від 03.12.1986 р.; Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифіковано 27.02.1991 р.); Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей від 30.09.1990 р.; Керівні принципи ООН по попередженню дитячої злочинності (Керівні принципи, прийняті в Ер-Ряді) від 14.12.1990 р.; Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14.12.1990 р.; Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей від 30.09.1990 р.; Конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р.; Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 р.; Конвенцію про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17.06.1999 р. (ратифіковано 05.10.2000 р.); Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 01.01.2000 р. (ратифіковано 23.06.2004 р.); Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 01.01.2000 р. (ратифіковано 03.04.2003 р.); Конвенцію про контакт з дітьми від 15.05.2003 р.; Європейську конвенцію про усиновлення дітей від 27.11.2008 р. (ратифіковано 15.02.2011 р.); Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20.11.2014 р. (ратифіковано 16.03.2016 р.).

Важливими партнерами України у сфері охорони дитинства є Дитячий Фонд Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ), Міжнародна Організація Праці (МОП), котрі опікуються різного роду правами дітей. За даними ООН, Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. затверджує, що «дитиною є кожна людська істота до досяг-

нення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше». Хоча, насправді, більшість фахівців із захисту прав дітей вважають, що 18-річний вік слід розглядати як «ідеальний» для розмежування кінця дитинства і дорослого життя. Це визначення прописано в Конвенції про права дитини і є важливим, тому що на практиці багато країн вирішили встановити вік нижчий, ніж 18 років. У багатьох, якщо не в більшості юрисдикцій, також немає єдиної концепції, і тому вік варіюється залежно від конкретних ситуацій, наприклад, вік для згоди на статеві стосунки може відрізнятися від віку для служби в армії або купівлі нерухомості, а також вік хлопчиків і дівчаток іноді також може відрізнятися, наприклад, при погодженні на шлюб.

Всі міжнародні документи мають своє відображення в національному законодавстві, але дещо в трансформованому вигляді, наприклад, у питанні міграції, проституції, жебрацтва тощо. Хоча, якщо країна є державою-учасником Конвенції № 182 МОП та/або Палермського Протоколу, тоді у випадку, коли зокрема йдеться про експлуатацію чи про жебрацтво, вона повинна одностайно з іншими країнами-учасниками вважати дитиною тільки особу до 18 років. Ці два міжнародні документи не дозволяють будь-які розбіжності у визначенні:

- за даними МОП про найгірші форми дитячої праці Конвенції про працю (1999 р., № 182), «термін дитина застосовується до всіх осіб, які не досягли 18-го віку»;
- за даними ООН, Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми (2000 р.), особливо жінками і дітьми, і покарання за неї (відомий як Палермський Протокол), «дитина означає особу, молодшу вісімнадцяти років».

Відповідно до ст. 36 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. держави, що її ратифікували, мають за обов'язок захищати дитину від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту життя дитини. У ст. 37 тієї ж Конвенції проголошено, що держави-учасниці мають забезпечити умови, аби жодна дитина не піддавалась катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поведінки чи покарання.

Також, в Конвенції зазначено наступне: у зв'язку з фізичною та розумовою незрілістю дитина потребує особливої охорони, турботи і допомоги, у тому числі належного правового захисту. Для повного і гармонійного розвитку її особистості дитині необхідно рости в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння.

Згідно Конвенції про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, до цих «найгірших форм дитячої праці належить «...робота, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдавати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей». А жебракування і є саме такою роботою.

Висновки. В чинному Кримінальному кодексі України проблема втягнення дитини в жебракування відображена в ст. 304 КК – «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» розділу XII – «Злочини проти громадського порядку та моральності» в диспозиції ч. 1 – «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми...» (згідно Закону України № 616-VI від 01.10.2008 р.); в ст. 150-1 КК – «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (Кодекс доповнено статтею 150-1 згідно з Законом № 894-VI від 15.01.2009 р.; із змінами, внесеними згідно з Законом № 3571-VI від 05.07.2011), а також в ст. 166 КК – «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування» розділу III – «Злочини проти волі, честі та гідності особи».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс республіки Узбекистан. К: ОБК, 2019, 194 с.
2. Bulgaria: Criminal Code. URL: <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1968/en/37489>
3. Кримінальний кодекс Вірменії. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>
4. Кримінальний кодекс Грузії. URL: https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=16426
5. Penal Code of the Netherlands. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/document/nld/1881/penal_code_of_the_netherlands.html
6. Кримінальний кодекс Естонії. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/compare_original/501042019020
7. Кримінальний кодекс королівства Іспанії. К: ОБК, 2017, 284 с.
8. Кримінальний кодекс Турецької республіки. К: ОБК, 2021, 190 с.
9. Кримінальний кодекс республіки Таджикистан. К: ОБК, 2019, 288 с.
10. Кримінальний кодекс республіки Молдова. К: ОБК, 2016, 462 с.
11. Кримінальний кодекс республіки Казахстан. К: ОБК, 2016, 490 с.
12. Кримінальний кодекс Киргизької республіки. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=36675065
13. Семчук Н. О. Суб'єкт та суб'єктивна сторона залучення неповнолітніх до заняття жебрацтвом за законодавством України та деяких зарубіжних країн. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2. С. 113–118.
14. Войтович Н.М., Бричка Б.Б., Гримак О.Я. Жебрацтво як девіація: Історичний та соціальний аспект. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Історичні науки*. 2021. Том 32 (71) № 3. С. 39–44.

ІНСТИТУТ ЕКСТРАДИЦІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

INSTITUTE OF EXTRADITION IN MODERN INTERNATIONAL LAW: LEGAL NATURE AND PROBLEMS OF REALIZATION

Пасечник О.В., к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного та європейського права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена теоретико-прикладному аналізу правової природи та сутності інституту екстрадиції в міжнародному праві. Проаналізовані різні доктринальні позиції науковців щодо поняття «екстрадиція». Встановлено, що екстрадиція розглядається як багатосистемний міжнародний правовий інститут, змістом якого є передача до компетентної кримінальної юрисдикції, відповідно до міжнародних договорів чи національного законодавства, особи, що вчинила злочин, якщо вона не є громадянином держави, де вона знаходиться в період притягнення до відповідальності чи де її притягують до виконання покарання.

Підкреслюється те, що в доктрині міжнародного права сформувалося три системи екстрадиції: романо-германська, англо-американська та змішана. Доведено, що ключові відмінності між ними полягають в ролі органу, який має виключну прерогативу щодо вирішення питання про екстрадицію.

В статті звернуто увагу на основні проблеми, що стоять на заваді успішного функціонування інституту екстрадиції. Зокрема, зазначено, що інститут екстрадиції до цього часу залишається переважно договірним інститутом, а відтак – звичаєвих норм міжнародного права, котрі б регулювали питання видачі злочинців вкрай мало. Не менш важливими проблемами інституту екстрадиції є відмова держав від видачі злочинців, що стає істотною перешкодою на шляху притягнення до відповідальності та здійснення процесу правосуддя належним чином; віднесення питання екстрадиції до відання різних галузей права, регулювання різними законодавчими актами, що лише ускладнює і без того не простий процес екстрадиції; відмова держави в передачі злочинця в розпорядження Міжнародного кримінального суду; проблема застосування окремих видів покарань та ін.

Зроблено висновок, що одним із проблемних питань залишається співпраця держав в області боротьби зі злочинністю, що характеризується введенням в міжнародну практику нових інструментів, перегляд деяких обмежень, а також зміна підходів до проблеми боротьби з міжнародними злочинами без відбитку на них політичного відтінку.

Ключові слова: екстрадиція, злочинець, відповідальність за міжнародні злочини, міжнародна співпраця у боротьбі зі злочинністю, міжнародне право, універсальна юрисдикція, міжнародний кримінальний суд, зобов'язання видавати, боротьба з безкарністю, права людини, міжнародне кримінальне право

This article is devoted to the theoretical and applied analysis of legal nature and essence of the institution of extradition in international law.

We analyzed different doctrinal scientists positions regarding the concept of «extradition». Established that extradition is considered as a multisystem of international legal institution and its content is transfer to a competent criminal jurisdiction, in accordance with international treaties or national legislation, the person who has committed a crime, if he is not a citizen of the state where he is during the period of prosecution or where he brought to serve her sentence.

It is pointed out that three extradition systems have been formed in the doctrine of international law: Romano-Germanic, Anglo-American and mixed. It has been proven that the key differences between them lie in the role of the body that has the exclusive prerogative to resolve the issue of extradition.

The article draws attention to the main problems that stand in the way of the successful functioning of the extradition institution. In particular, it is stated that the institution of extradition has remained mainly a contractual institution and customary norms of international law, which would regulate the issue of extradition of criminals is too little. Another important problem of institution of extradition are the refusal of states to extradite criminals, which becomes a significant obstacle to prosecution and the proper implementation of the justice process; assigning the issue of extradition to the jurisdiction of various branches of law, regulation by various legislative acts, which only complicates not simple process of extradition; the state's refusal to hand over the criminal to the International Criminal Court; the problem of applying certain types of punishments, etc.

It was concluded that one of the problematic issues remains the cooperation of states in the field of fighting crime, which is characterized by the introduction of new tools into international practice, the revision of some restrictions, as well as the change of approaches to the problem of fighting international crimes without imprinting a political shade on them.

Key words: extradition, criminal, responsibility for international crimes, criminal, international cooperation in the fight against crime, international law, universal jurisdiction, International Criminal Court, obligation to extradite, fight against impunity, human law, international criminal law

В умовах глобалізаційних процесів сучасного світу, прискорення темпів інтеграції держав, які ведуть як до зближення правових систем, так і до ускладнення та трансформації відносин у різних сферах суспільного життя, відбуваються і перетворення, і вдосконалення механізмів екстрадиції [5, с. 116].

Сучасні тенденції, що характеризують злочинність, яскраво демонструють, що зусиль однієї або ж декількох держав недостатньо для забезпечення протидії злочинним проявам. Лише міжнародна співпраця в даному напрямку може забезпечити відчутний прогрес в боротьбі зі злочинністю, як на міжнародному, так і на національному рівнях. Міжнародна взаємодія держав та міжнародних організацій в діяльності із боротьби зі злочинністю, яка заснована на різноманітних двосторонніх та багатосторонніх угодах,

включає в себе інститут видачі злочинців, який забезпечує невідворотність відповідальності та покарання правопорушника. Роль та значення екстрадиції в боротьбі з міжнародною злочинністю важко переоцінити.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові розвідки стосовно різноманітних аспектів інституту екстрадиції здійснювали такі вітчизняні і зарубіжні науковці, як-то: С. С. Андрейченко, М. Бассіуні, О. І. Бойцов, Я. Брунли, Р. Валлас, Р. М. Валусь, Ю. Г. Васильєв, О. І. Виноградова, О. Т. Волощук, Г. Джилберг, Н. А. Зелінська, А. Кассез, В. Ю. Колесник, Н. А. Сафаров, А. Шиллер та багато ін. Проте, незважаючи на численні дослідження в цій галузі, непроаналізованими залишається цілий спектр питань, що обумовлює актуальність наукового дослідження, проведеного в рамках даної статті.

Мета статті полягає у з'ясуванні правової природи та сутності екстрадиції як провідного інституту міжнародного права, а також аналіз основних правових проблем, пов'язаних із видачею злочинців.

Виклад основних положень дослідження. Епістемологія терміну «екстрадиції» походить від латинського слова *extraditio*: до «ex» перекладається як із, поза, ззовні, а «tradio» – передача, видача. Вперше даний термін отримав своє закріплення у Франції. Раніше під терміном «*extradere*» розумілось примусове повернення збіглого підданого своєму суверену. Сьогодні зміст та значення даного терміну стосовно екстрадиції суттєво змінилось.

В юридичній літературі представлений калейдоскоп підходів до визначення «екстрадиція». Зупинимось на деяких із них.

На думку О. Волощук та В. Колесник, «екстрадиція – це процес, який включає низку послідовних дій держав щодо передачі особи, що перебуває на її території, іншому уповноваженому суб'єкті міжнародного права на підставі міжнародних угод, внутрішньо національного законодавства з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права для притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку державного суду» [3, с. 9].

На думку М. Басіуні, екстрадиція означає формальний процес, за допомогою якого певна особа передається однією державою до іншої на основі взаємного договору між відповідними державами [с. 2]. Н. Сафаров під екстрадицією розумів той незамінний інструмент, за допомогою якого забезпечується принцип невідворотності кримінальної відповідальності та покарання осіб, які втекли за кордон. Тобто тут виникає необхідність у міжнародній співпраці, що являє собою акт видачі (передачі, доставки, перевезення) особи, заснований на міжнародних угодах.

В інтерпретації С. Нестеренко, «екстрадиція – це заснована на міжнародних договорах, загальноновизнаних принципах міжнародного права та нормах внутрішньо-державного права форма міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, що полягає у видачі обвинуваченого для здійснення правосуддя або засудженого для приведення до виконання обвинуваченого вироку суду, що надається державою, на території якої знаходиться запитувана особа на запит державою, що має підстави для здійснення своєї юрисдикції із дотриманням прав та інтересів осіб, що підлягають видачі» [4, с. 14].

Серед безлічі запропонованих наукових дефініцій найбільш повним видається визначення поняття «екстрадиція», як процес, що ґрунтується на міжнародних договорах, загальноновизнаних принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства і пов'язаний із наданням державами правової допомоги, яка полягає у передачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення державою, на території якої вона перебуває, державі, на території якої вона його вчинила або громадянином якої вона є, або державі, що потерпіла від злочину, для притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання винесеного судом вироку [2, с. 14].

Класичним визначенням, що вважається загальноприйнятним і на яке посилаються провідні науковці, є: «...екстрадиція представляє собою передачу однією державою іншій державі, особи, що звинувачують або засуджену за злочин, що вчинений за межами території власної держави, яка вправі судити та покарати її» [2].

Поняття «екстрадиція» знайшло своє відображення і в Кримінальному процесуальному кодексі України. Згідно ст. 541 КПК України видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку [1].

Терміни «екстрадиція», «видача», «передача» та «доставка» часто розглядаються як синоніми. Між

тим буквально тлумачення міжнародно-правових норм дозволяє дійти висновку про їх відмінний зміст. Термін «видача» розуміється як лише доставка однією державою особи, що знаходиться на її території для притягнення до кримінальної відповідальності або ж для виконання вироку. В свою чергу, під «передачею» розуміють доставку державою особи в міжнародний орган чи установу юстиції, як правило, Міжнародний кримінальний суд чи міжнародний трибунал для кримінального переслідування чи здійснення правосуддя. В цьому випадку має місце передача національними органами чи установами юстиції Міжнародному кримінальному суду чи міжнародним трибуналам права здійснювати правосуддя відносно громадянина своєї країни, що на думку деяких вчених, взагалі не може вважатися екстрадицією, оскільки остання передбачає лише передачу особи іншій державі [7, с. 23]. Так, згідно ст. 102 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, під терміном «екстрадиція» розуміється доставка особи однією державою на підставі договору, конвенції чи національного законодавства. Під терміном «передача» розуміється доставка особи державою Міжнародному кримінальному суду у відповідності зі Статутом.

Законодавча практика різних держав може використовувати два поняття при визначенні процесу доставки особи державі, яка подала запит. Що ж стосується терміну «доставка», то на нашу думку, даний термін не має самостійного юридичного змісту і слугує лише терміном, що має описове значення для однієї із допоміжних дій, що мають місце при екстрадиції особи.

Якщо сумувати існуючі дефініції визначення терміну «екстрадиція», що містяться в різноманітних доктринальних джерелах, то можна відмітити, що екстрадиція розглядається як багатосистемний міжнародний правовий інститут, змістом якого є «... передача до компетентної кримінальної юрисдикції, відповідно до міжнародних договорів чи національного законодавства, або ж на основі принципу взаємності, особи, що вчинила злочин, якщо вона не є громадянином держави, де вона знаходиться в період притягнення до відповідальності чи де її притягують до виконання покарання» [11].

Отже, термінологічна визначеність та чіткість виступають необхідною передумовою точного з'ясування сутності та змісту такого явища правової дійсності як екстрадиція та відділення екстрадиції від інших юридичних механізмів.

В доктрині міжнародного права сформувалося три системи екстрадиції: романо-германська, англо-американська та змішана. Кожній з них притаманні свої особливості, котрі утворились під впливом історичних, культурних, політичних, економічних факторів та правових традицій.

Відмінні риси романо-германської системи полягають в тому, що процедура видачі носить адміністративний характер: запит, що надходить розглядається Міністерством іноземних справ з точки зору його відповідності укладеним міжнародним угодам, а потім надходить до Міністерства юстиції (прокуратури) для юридичного висновку відносно своєї відповідності укладеним міжнародним договорам та національному законодавству [10, с. 10]. Остаточне рішення з приводу видачі приймає або саме Міністерство юстиції (прокуратура), або уряд. До суду справа надходить лише у випадку виникнення сумнівів у компетентного органу в обґрунтованості звинувачення, що висувається проти особи, що підлягає видачі. Однак висновок суду носить лише консультативний характер: особа, відносно якої зроблений запит може бути видана и при негативному рішенні суду, оскільки, відповідно до усталеної практики, перевірка винності не є завданням країни, до якої надійшов запит про видачу [10, с. 11].

Таким чином, романо-германська система екстрадиції не передбачає перевірки обґрунтованості пред'явленого

звинувачення щодо особи, яку слід видати, остаточне рішення приймає компетентний орган – Міністерство юстиції або уряд. На практиці для позитивного вирішення питання щодо видачі обвинуваченої особи достатньо лише правильно оформленого запиту та доказів того, що звинувачуваний і особа, щодо якої є запит – один і той самий суб'єкт. Подібний підхід обумовлений тим, що країни континентальної Європи намагаються не видавати своїх громадян, а видають лише іноземців.

Англо-американська система, навпаки, передбачає обов'язкову судову участь в вирішенні питання про екстрадиції особи, щодо якої надійшов запит на видачу. При цьому видача можлива лише на підставі дослідження судом достатніх підстав та неспростованих доказів, що викриває особу у вчиненні злочину. Під достатністю підстав розуміється «достатність доказів для того, щоб будь-яка розсудлива людина набувала впевненості в тому, що особа, яка постала перед судом дійсно вчинила злочин». Таке традиційне англо-американське правило відносно пред'явлення доказів, і саме воно є причиною багатьох непорозумінь у відносинах з країнами континентального права [10, с. 11]. Як відмічається у фаховій літературі, причина такої складної процедури криється в тому, що англо-американська система екстрадиції, на відміну від континентально-європейської, дотримується незмінного правила: видавати будь-яких злочинців незалежно від їх громадянства. Саме такої політики притримуються США [10, с. 12].

Змішана система екстрадиції вперше була запроваджена у Франції і тому отримала назву «французької». Відповідно до правил, властивих для цієї системи, запит, що надходить спочатку розглядається в судових інстанціях. Негативне рішення судових органів є обов'язковим для компетентного органу (Міністерства юстиції): воно зобов'язане відкласти запит. Разом з тим позитивне рішення суду не є обов'язковим для виконавчої влади: воно носить рекомендаційний характер. Цікавою рисою змішаної системи є те, що вона не вимагає пред'являти докази вини злочинця, в той же час запитуваній особі дозволяється наводити докази на користь своєї невинуватості. Іншими словами, не дивлячись на те, що питання про винуватість обвинуваченого вирішується в країні скоєння злочину, особа, щодо якої надійшов запит може наводити переконливі докази своєї невинуватості в суді країни перебування, які мають бути враховані судовими інстанціями [10, с. 12].

В зарубіжній юридичній літературі панівною є точка зору, відповідно до якої «... проблема видачі злочинців є самою складною в міжнародній боротьбі зі злочинністю, оскільки безпосередньо торкається суверенітету захищених держав. Процедура видачі складна, громіздка та тривала за часом оскільки торкається інтересів декількох держав та багатьох відомств в середині кожної із них. Вона забезпечує невідворотне покарання та дозволяє вести її на міжнародному рівні, не дивлячись на територіальне розмежування юрисдикції різних держав» [9, с. 107-113]. Оскільки інститут екстрадиції є невід'ємною частиною міжнародного правопорядку, то це неминуче призводить до протиріч та проблем, пов'язаних так чи інакше із процесом її реалізації.

Одним із ключових проблемних аспектів інституту екстрадиції є дисбаланс існуючого рівня правового регулювання даного інституту та нових потреб сучасного світу, що існує в умовах розвитку глобалізаційних процесів та інтернаціоналізації злочинності. Саме тому представляється виправданим співпраця держав в області боротьби зі злочинністю, перегляд деяких обмежень притаманних даному інституту, а також «зміни підходів до боротьби з міжнародним злочинами без проектування на них політичного відтінку» [12].

Не менш серйозною проблемою інституту екстрадиції є відмова держав від видачі злочинців, що стає істотною

перешкодою на шляху притягнення до відповідальності та здійснення процесу правосуддя належним чином. Так, зокрема, країни, що базуються на романо-германській моделі екстрадиції не видають своїх громадян. Таке положення знаходить закріплення в національному законодавстві і України. Відповідно до п. 2 ч. 9 ст. 588 КПК України уповноважений (центральний) орган України відмовляє у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), є громадянином України. Що ж стосується країн, які перейняли англо-американську систему екстрадиції, то видача злочинця здійснюється на підставі двосторонніх договорів і на практиці вона рідко має місце. Бажаючи підвищити ефективність співробітництва держав в даному напрямі на міжнародному рівні на порядок денний було поставлене питання відносно уніфікації двосторонніх договорів щодо екстрадиції. Результатом такої співпраці став Типовий договір про видачу з метою уніфікації змісту двосторонніх договорів про видачу, розроблений під егідою ООН. Даний договір містить положення, які стосуються правопорушень, які можуть потягти за собою видачу, імперативні та факультативні підстави для відмови у видачі, положення про тимчасовий арешт та багато іншого [7].

Як відмічається у фаховій літературі, «ряд злочинців, що здійснили злочин в іноземній державі, воліють повернутися на територію держави свого громадянства, щоб уникнути відповідальності. Тут перед державою постає питання про те чи видати їх іноземній державі чи засудити, ґрунтуючись на своєму внутрішньому законодавстві. В той же час, враховуючи той факт, що громадянство, є сталим правовим зв'язком фізичної особи з державою, має місце правовий стан, що триває, держави прагнуть не видавати своїх громадян і судити їх за власним законодавством. Доволі часто цей процес тягне за собою великі труднощі, оскільки розслідування та судовий розгляд з кримінальної справи, пов'язаний із дослідженням обставин злочину (допит свідків, проведення експертиз та інших судово-слідчих дій), може бути ефективним лише у тому випадку, якщо воно проводиться за місцем вчинення злочину, тобто у відповідності з територіальним принципом» [11].

Не менш важливою проблемою є відсутність того чи іншого складу злочину в кримінальному законодавстві держави, громадянином якої є особа, відносно якої розглядається питання про екстрадицію. Необхідно враховувати і той факт, що об'єктивність іноземного суду відносно власного громадянина може бути доволі умовною.

Серйозною проблемою інституту екстрадиції є те, що видача злочинців до цього часу залишається переважно договірним інститутом і звичаєвих норм міжнародного права, котрі б регулювали питання видачі злочинців вкрай мало. Відсутність універсальних норм з даного питання також негативно позначається на здійсненні правосуддя. Саме тому ключовим інструментом регулювання екстрадиції є міжнародні договори, як двостороннього так і багатостороннього плану, в яких детально описуються умови видачі злочинців.

Останнім часом активно почав застосовуватися принцип *aut dedere aut iudicare*, що означає «або видай, або суди», котрий одним із перших висунув голландський юрист Гуго Гроцій. Ключова ідея принципу *aut dedere aut iudicare* – злочинці не мають бути спроможні знайти собі «тиху гавань» ніде в світі. Закріплення даного принципу в міжнародних договорах тягне за собою кардинальну зміну внутрішнього законодавства держави, що є доволі складним та багатоетапним процесом. Але це є дієвим засобом і суттєво покращує процес здійснення правосуддя. Завдяки цьому принципу не виникає проблем, пов'язаних з тим, що в державах відсутні ті чи інші складні злочини, що передбачені кримінальним законодавством інших дер-

жав. І якщо держава відмовляється видати злочинця, то в неї залишається один шлях – засудити злочинця.

В той же час, багато науковців відзначають, що існуючі договори між державами про екстрадицію не завжди відповідають Пактам про права людини. Найбільш характерний приклад такої невідповідності – випадки, коли між країнами йдуть переговори про видачу, що нерідко тривають кілька років, а громадянин провиня якого судом ще не доведена, всі ці роки перебуває в очікуванні висновку. Загальноприйняті й, здавалося б, цілком розумні положення міжнародного права в подібних випадках ускладнюють діяльність національних правоохоронних органів, суперечать внутрішньому законодавству й Пактам про права людини. Тому в договори про екстрадицію повинні включатися загальноприйняті принципи й норми, що містяться в Пактах про права людини, при обов'язковій повазі національного законодавства держав [цит. по 6, с. 196].

Принцип, у відповідності з яким за будь-який злочин має слідувати покарання розглядається в міжнародному праві як імперативний. Однак, встановлення правил та процедур при співробітництві держав в боротьбі зі злочинністю доволі складний процес, оскільки в цьому процесі стикаються інтереси суверенних держав, що часто мають неоднаковий підхід до вирішення вказаної проблеми. Іноді екстрадиція злочинця не відбувається, тому що мають місце ґрунтовні підстави вважати, що в іноземній державі до обвинуваченої особи будуть застосовуватись тортури, нелюдське поводження чи їй не будуть надані мінімальні гарантії, що декларуються в міжнародних стандартах прав людини.

Ще однією проблемою є те, що в деяких державах питання екстрадиції регулюється різними галузевими законами, часто має місце повторення норм, але при цьому положення, які стосуються підстав для відмови у видачі злочинця не передбачаються. Саме тому було б доцільним деталізувати та закріпити широке коло положень, які

стосувалися різних аспектів екстрадиції в одній із галузей внутрішнього законодавства або ж прийняття спеціального закону про екстрадицію, тим більше що Типовий договір про екстрадицію надає таку можливість. Все це в подальшому буде сприяти встановленню єдиних стандартів правових підстав для відмови в екстрадиції.

Особливою проблемою є відмова держави в передачі злочинця в розпорядження Міжнародного кримінального суду, причиною чого є невідповідність внутрішнього законодавства положенням Римського статуту. До компетенції Міжнародного кримінального суду входить переслідування осіб відповідальних за геноцид, військові злочини та злочини проти людяності. Однак, і сьогодні далеко не всі країни визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, що ускладнює процес видачі злочинців за найбільш тяжкі злочини.

Ще однією суттєвою перепоною, що стоїть на шляху реалізації екстрадиції злочинця є проблема застосування окремих видів покарань. Зокрема, мова йде про можливість призначення смертної кари за злочини, що є підставою для видачі, і ця обставина дозволяє державі відмовити в екстрадиції.

Підсумовуючи вищезазначене, слід наголосити, що інститут екстрадиції суттєво трансформувалася в процесі свого розвитку. Посилення інтеграційних та глобалізаційних процесів спонукає держави все частіше звертатися до екстрадиції, однак недостатня урегульованість в даній області тягне за собою низку проблем. Сумуючи різноманітність проблеми, що перешкоджають успішному функціонуванню інституту екстрадиції, слід констатувати, що одним із проблемних питань залишається співпраця держав в області боротьби зі злочинністю, що характеризується введенням в міжнародну практику нових інструментів, перегляд деяких обмежень, а також зміна підходів до проблеми боротьби з міжнародними злочинами без відображення на них політичної складової.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, Ст. 88.
2. Виноградова О.І. Видача (екстрадиція) осіб, які вчинили злочини. *Адвокат*. 1999. № 1. С. 13–14.
3. Волощук О.Т., Колесник В.Ю. Поняття та юридична сутність екстрадиції в міжнародному праві. *Право та державне управління*. 2019. № 4. С. 5–11.
4. Колесник В.Ю. Екстрадиція та права людини: проблеми пошуку оптимального балансу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 52. С. 116–120.
5. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 192 с.
6. Одайник Б.М. Проблемні питання розвитку інституту екстрадиції. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 195–198.
7. Типовий договір про видачу [Електронний ресурс] : прийнятий резолюцією 45/116 Генеральної Асамблеї 14 грудня 1990 // Організація Об'єднаних Націй. URL: https://docs.dtkr.ua/doc/995_687
8. Bassiouni M. C. *International Extradition: United States Law and Practice*. 3d rev. ed. N.Y. : Oceana Publications, 1996.
9. Duffy H. *The «War on Terror» and the Framework of International Law*. Cambridge; Cambridge University Press, 2005. 544 p.
10. Extradition of persons for criminal prosecution or execution. M.: Institute of Problems of Strengthening Law and Order. 1998, 248 с.
11. Shearer I. *Extradition in international Law*. Manchester, 1971. 283 p.
12. Terlinden v. Ames. U.S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/184/270/>

ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

USE OF TRADEMARK ON THE INTERNET

Бааджи Н.П., к.ю.н., доцент кафедри
права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем пов'язаної з питаннями правової охорони та захисту торговельних марок в умовах стрімкого розвитку інтернет-технологій та цифрового середовища. З огляду на зростаючу роль торговельних марок як нематеріальних активів компаній та важливих інструментів маркетингу, надзвичайно важливим є належне врегулювання їх використання в онлайн-просторі.

Основну увагу зосереджено на аналізі чинного законодавства України у цій сфері, виявленні його прогалин та потреби вдосконалення з урахуванням міжнародного досвіду і нових викликів цифрової епохи. Зокрема, детально розглянуто питання застосування торговельних марок у традиційних і новітніх Інтернет-практиках, специфіку доведення факту їх використання онлайн. Важливим внеском у дослідження стало ґрунтовне опрацювання Резолюції ВОІВ 2023 року щодо доведення використання торгів марок в Інтернеті та метавесвіті, аналіз наведених у ній критеріїв та рекомендацій. Запропоновано шляхи їх імплементації у національне законодавство.

Значну увагу приділено проблематиці захисту торговельних марок від неправомірного використання в інтернет-середовищі, зокрема питанням протидії кіберсквотингу, формуванню ефективних механізмів моніторингу і встановлення порушників онлайн. Особливо розглянуто перспективи залучення новітніх технологій штучного інтелекту та блокчейну для автоматизації і підвищення надійності процесів реєстрації, моніторингу та захисту торговельних марок у цифровому просторі. Підсумовуючи наголошується на нагальній потребі удосконалення правового регулювання сфери використання торговельних марок в інтернеті з урахуванням його глобального та позатериторіального характеру.

Ключові слова : торговельна марка, Інтернет, домен, реклама, використання торговельної марки, кіберсквотинг, захист торговельних марок.

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems related to the legal protection and protection of trademarks in the conditions of the rapid development of Internet technologies and the digital environment. Given the growing role of trademarks as intangible assets of companies and important marketing tools, it is extremely important to properly regulate their use in the online space.

The main attention is focused on the analysis of the current legislation of Ukraine in this area, the identification of its gaps and the need for improvement, taking into account international experience and new challenges of the digital age. In particular, the issue of the use of trademarks in traditional and modern Internet practices, the specifics of proving the fact of their use online is considered in detail. An important contribution to the research was the thorough study of the WIPO Resolution of 2023 on proving the use of trade marks on the Internet and the metaverse, the analysis of the criteria and recommendations given in it. Ways of their implementation into national legislation are proposed.

Considerable attention is paid to the issue of protecting trademarks from misuse in the Internet environment, in particular to countering cybersquatting, forming effective mechanisms for monitoring and identifying violators online. The prospects of involving the latest technologies of artificial intelligence and blockchain to automate and increase the reliability of the processes of registration, monitoring and protection of trademarks in the digital space are considered separately. Summing up, the urgent need to improve the legal regulation of the use of trademarks on the Internet, taking into account its global and extraterritorial nature, is emphasized.

Key words: trademark, Internet, domain, advertising, trademark use, cybersquatting, trademark protection.

Вступ. Різноманітні цифрові інновації, соціальні мережі, мобільні додатки, інформаційно-комунікаційних технологій стали звичним явищем у сучасному суспільстві, що впливає на необхідність їх вивчення та вбудовування в економічний та правових простір. Це своєю чергою викликає, зокрема, багато питань щодо вдосконалення правового регулювання інституту охорони торговельних марок, як одного з об'єктів інтелектуальної власності, яке б враховувало особливості електронної комерції та використання цифрових маркетингових стратегій, забезпечувало захист прав власності, знизило б ризики порушень, дозволило розробити ефективні механізми захисту торговельних марок в онлайн-середовищі та ефективного контролю [16]. Слід також враховувати, що розширення технологій, таких як штучний інтелект і блокчейн, також може вплинути на механізми реєстрації та захисту торговельних марок, а це, своєю чергою, постане новим викликом для законодавчого регулювання.

В національній правовій доктрині питанням охорони та захисту торговельних марок в інтернет займалися в своїх наукових дослідженнях, зокрема: Ю. В. Богач, Ю. Л. Бошицький, С. Б. Булеца, В. В. Гордейчук, В. В. Мінковський, Г. О. Михайлюк, О. А. Рассомахіна, А. Савіна, Г. В. Ткачук, В. О. Токарева та інші.

Метою статті є всебічний аналіз сучасного стану законодавства України у сфері правової охорони та захисту торговельних марок в мережі Інтернет та способів і засобів їх захисту.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ стає не тільки глобальним, але й відкритим, що в економічному середовищі означає відкритість ринків, де з'являються нові можливості для бізнесу, з одного боку, і загострюється конкуренція, з іншого. Глобалізація тягне за собою трансформацію рівнів зв'язків і взаємодії бізнесу з партнерами, постачальниками і споживачами. Можливості доступу до нових ринків мають свої переваги та недоліки для фірм. З одного боку, у бізнесу з'являється більше можливостей збуту, розширюється цільова аудиторія потенційних споживачів його товарів і послуг. З іншого боку, посилюється конкуренція на ринках, які змінюються з локальних на глобальні, і куди приходять нові гравці.

Інтернет швидко став новим викликом для тих, хто прагне скористатися перевагами конкуренції вільного ринку, ведучи бізнес в Інтернеті. На додаток до наявності товарів або послуг для продажу, присутність в Інтернеті стала надзвичайно важливою для компаній, які хочуть спілкуватися з споживачами без огляду на кордони та відстані [9].

Торговельні марки є своєрідними символами, здатними привернути первинну увагу наявних і потенційних споживачів. «Вибір споживачем товарів не завжди є раціональним, тобто не обов'язково залежить від характеристик самого товару, а визначається його асоціативним сприйняттям саме як символу, через який будують уявлення про товар. Здійснені дослідження показують, що близько 85%

прийнятих рішень про купівлю ґрунтуються на візуальній інформації. У зв'язку із чим основною функцією символу є індивідуалізація товару та можливість його вирізнення (відмінності) серед інших аналогічних товарів, повідомлення до споживачів інформації, що саме цей товар кращий за свої аналоги» [30, с. 4]

Торгову марку розуміють більше, ніж просто товари та послуги. Вони відображають собою все, що робить фірма, і, найголовніше, те, чим вона є. Зазвичай, існування компанії залежить від її марки, а ніяк не навпаки. Торгова марка — це нематеріальний, але разом із тим надзвичайно важливий компонент діяльності компанії, те, що вона собою символізує.

Торгова марка наразі виступає показником інноваційної активності, індикатором нетехнологічних інновацій у конкретних секторах послуг, таких як наукомісткі бізнес-послуги (KIBS). Традиційно регіональна наука концентрується на «жорстких» (технологічних, науково-обґрунтованих) типах інновацій. Проте в останні роки дискусія перейшла в бік більш комплексного погляду на інновації, що охоплює такі поняття, як інновації в сфері послуг, організаційні інновації та інновації бізнес-моделі [8]. Flikkema et al. (2019) виявили, що заявки на торговельні марки, які відповідають створенню нових брендів, частіше пов'язані з інноваціями продукту, ніж торговельні марки, подані з метою розширення чи модернізації бренду. Вони також виявили, що торговельні марки в поєднанні з патентами, швидше за все, стосуються інноваційних продуктів, підтверджуючи взаємодоповнюваність патентів і торгових марок у відображенні технологічних інновацій.

Fosfurі A, Giarratana MS, Luzzi A. [5] вперше перевели ідеї маркетингових досліджень у сферу стратегічного управління: вони припустили, що торговельні марки сигналізують про інвестиції в нематеріальні активи, пов'язані з репутацією. Sessagnoli M, Jiang L. [3] скористалися цією ідеєю та використали товарні знаки для захоплення додаткових активів.

Цінність торгової марки фіксується різними способами: за кількістю охоплених ринкових класів у Ніщі, тобто за широтою торгової марки, за кількістю охоплених країн, за віком торгової марки [7]

У 2022 році до НОІВ було подано 28971 заявку на об'єкти промислової власності (табл. 1.1), з них 23 014 – на торговельні марки (у т. ч. 16095 заявок – за національною процедурою) [28].

В законодавчому полі, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «торговельна марка - позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб» [27].

Об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнєння товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається.

Законодавство України не дає вичерпного переліку позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Умови для реєстрації торгової марки по суті три: відмінність, відсутність оманливого чи аморального характеру та (намір) використання на ринку (ВОІВ, 2004) [2].

Для аналізу торгової марки при реєстрації реалізуються певні технічні рішення та процеси, щоб переконатися, що нова марка не викликає плутанини з попередньо зареєстрованими торговими марками та не збігається з іншими у випадку нової торгової марки. У візуальному плані значення «відповідності» включає комбінацію різних параметрів, таких як кольори, форма та текстура.

Зараз низка регіональних і національних відомств інтелектуальної власності в усьому світі займаються процесами експертизи та реєстрації товарних знаків.

Будь-яку нову торговельну марку слід досліджувати, щоб переконатися у відсутності плутанини або близької схожості з будь-якими іншими попередньо зареєстрованими марками. У ручному підході процес експертизи будь-якої торговельної марки потребує тривалого часу внаслідок щорічного збільшення кількості зареєстрованих торговельних марок. Крім того, процес може бути вразливим до помилок, оскільки оцінка того, чи схожі дві торгові марки, є суб'єктивною та залежить від одного експерта до іншого залежно від його досвіду.

Автоматизація процесу експертизи за допомогою штучного інтелекту, який полегшує пошук товарних знаків на основі схожості, може значно допомогти експертам у досягненні вищої точності. Штучний інтелект може надати обмежену кількість найбільш схожих торгових марок, які потрібно перевірити, а не велику базу даних марок. Наразі вже існують деякі системи, призначені для підтримки експертів у процесі перевірки товарних знаків, однак ці системи залежать від торгових марок, анотованих вручну. Тому вони є суб'єктивними, трудомісткими та схильними до помилок. Отже, сьогодні все більше наукових груп займаються розробленням системи виявлення схожості торгових марок із використанням глибокого навчання, яка може автоматично й точно виявляти й отримувати зареєстровані торговельні марки, які найбільше схожі на торговельну марку, подану на реєстрацію [1].

При реєстрації торговельних марок вимагається від заявників фактичне використання торговельної марки на ринку, на конкретних ринках, зазначених у заявці через класи продуктів і послуг Nice [10]. Це 45 класів Nice, які охоплюють усі можливі ринки.

Зміст поняття «використання торговельної марки» визначене у статті 16 Закону та передбачає, що використанням марки визнається: «нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначенням нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет» [27].

За твердженням Бошицького Ю. Л., Рассомахіної О. А. «способи використання торговельних марок в мережі Інтернет можна розділити на: традиційні та нетрадиційні». Зокрема, «до традиційних способів використання торговельних марок в мережі Інтернет, на думку авторів, належить: розміщення позначення торговельної марки на веб-сайтах, використання позначення для реклами, для отримання замовлень на поставку товарів чи надання послуг, а також використання знака у різноманітних віртуальних правочинах. А до нетрадиційних форм використання, автори відносять використання знака у складі доменних імен, у гіперпосиланнях, контекстній рекламі, метатеггах, банерах, спливаючих вікнах тощо» [14].

Однак, наразі законодавством України ніде не врегульовано питання щодо використання торговельної марки в мережі Інтернет. Ясна річ, що такий стан не сприяє об'єктивному та оперативному вирішенню питань цивільно-правової відповідальності за порушення в означеній сфері [22].

Сьогодні широке використання соціальних мереж для просування торговельної марки спрямоване на розширення аудиторії споживачів, оперативне надання інформації про компанію. Важливими завданнями є також «продаж товарів і послуг, пошукова оптимізація, формування образу компанії та бренду» [17].

«До основних переваг просування торгової марки або продукту у мережі через соцмережі відносяться:

- інтелектуальні ресурси бренду. Підприємства можуть підтримувати зворотній зв'язок із користувачами, або просто спостерігати, як їх бренди обговорюються та сприймаються.

- заощадження витрат. Використання соціальних мереж є мало витратним засобом просування товарів та послуг на глобальному рівні.

- встановлення зв'язків. Соціальні мережі можуть допомогти знайти співробітників або постачальників.

- впізнаваність бренду. У соціальних мережах є можливість встановити присутність торгової марки або продукту, в результаті чого створити позитивний імідж продукції чи компанії» [17].

Крім того, варто високо оцінити присутність торговельної марки в соцмережах з огляду на SEO-оптимізацію, адже пошукові роботи при індексації запитів враховують усі посилання та матеріали із соцмереж і сприяють підвищенню показників сайту у Інтернет-пошуковиках (зокрема, Google).

Створення дієвої групи або сторінки в соціальних мережах для компанії передбачає певний алгоритм дій із стосується як процесу реєстрації групи, розширення кола учасників групи, можливості вибору цільової аудиторії; репост інформації про акції та новини компанії, так і інших дій.

Відповідно до класичної теорії маркетингових комунікацій реклама постає одним з основних інструментів поряд з стимулюванням збуту, персональним продажем, директ-маркетингом та суспільними зв'язками (паблік рилейшнз). «Ф. Котлер виводить всі інструментарії маркетингових комунікацій саме з реклами і приписує їй четверту складову маркетинг-міксу – просування або промоушн товару» [19, с. 27]. Просування або промоушн – це створення і підтримання постійних зв'язків між фірмою і ринком з метою активізації продажу товарів і формування позитивного іміджу шляхом інформування, переконання та нагадування про свою діяльність.

Разом з тим, слід розуміти, що сьогодні не всі користувачі пошукових систем в Інтернеті знають, що «поява посилань у спеціально відведеній верхній частині пошукових результатів пов'язана не з релевантністю запиту, а з тим, що рекламодавець за це заплатив» [32]. Тому окремої уваги потребує використання торговельної марки як ключового слова, адже така практика може завдати збитків інвестиційній функції знака, яка близька до рекламної, але дещо ширша. Полягає вона в тому, що через дії третьої особи, яка використовує чужий торговельний знак як ключове слово і привертає до себе увагу потенційних споживачів чужої продукції без компенсації власникові знака, отримує несправедливу перевагу.

У 2023 році Всесвітній конгрес Міжнародної організації з охорони прав інтелектуальної власності 2023 – Стамбул Прийнята резолюція 25 жовтня 2023 року. Резолюція 2023 – Питання для дослідження – Доведення використання торговельної марки (Q285-RES-2023) [13] «стосується доведення фактичного використання торговельної марки. Вона зосереджена на доведенні використання в контексті вимоги щодо використання торговельної марки для підтримання чинності торговельної марки та не стосується доведення використання для набуття репутації чи розрізняльної здатності торговельної марки або доведення використання, що порушує права інтелектуальної власності» [13].

Зокрема, в Резолюції зазначається, що «використання торговельної марки онлайн, наприклад, в мережі Інтернет, на вебсайті або в соціальних мережах, за винятком випадків, передбачених у пунктах 10 і 11, може вважатися фактичним використанням. Критерії перевірки наявності такого використання зазвичай повинні бути такими ж, як

і поза мережею Інтернет, і застосовуватися до кожного конкретного випадку окремо» [13].

Крім того, згідно з нормами Резолюції «при оцінці того, чи слід вважати використання торговельної марки в мережі Інтернет використанням у конкретній юрисдикції, в якій зареєстровано торговельну марку, слід враховувати такі фактори: а) чи відбувається в цій юрисдикції продаж товарів або надання послуг відповідній громадськості; б) чи є в цій юрисдикції контент, що орієнтований на відповідну аудиторію, в тому числі: і. чи використовується місцева мова; ii. чи дозволена оплата в місцевій валюті; iii. чи надано місцеві контактні дані, такі як номери телефонів, адреси тощо; с) чи здійснює власник торговельної марки господарську діяльність або має економічний взаємозв'язок у цій юрисдикції у сфері товарів чи послуг» [13].

При оцінці того, чи слід вважати використання торговельної марки у віртуальному світі/метавесвіті фактичним використанням у певній юрисдикції, слід враховувати такі фактори: а) чи має відповідна громадськість цієї юрисдикції доступ до віртуального світу/метавесвіті та чи бере вона в ньому участь; б) чи проводяться будь-які рекламні заходи, спрямовані на відповідну аудиторію цієї юрисдикції, користувачем торговельної марки або провайдером віртуального світу/метавесвіту; с) чи надає віртуальний світ/метавесвіт можливість користуватися місцевою валютою юрисдикції; d) чи надає віртуальний світ/метавесвіт можливість користуватися місцевою мовою юрисдикції» [13].

Запропоновані роз'яснення становлять суттєву допомогу в судовій практиці. Вони повинні бути враховані в національному законодавстві і відображені у відповідних правових нормах.

Своєю чергою позитивним моментом є те, що ч. 4 ст. 16 закону «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» передбачає, що «застосування в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет є використанням торговельної марки» [27]. Ще одним позитивним моментом є те, що згідно зі ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» визнається порушенням прав власника торговельної марки використання її в доменних іменах без згоди власника. На вимогу власника свідоцтва таке порушення має бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки.

Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності реалізується в передбаченому законодавством порядку, тобто за допомогою застосування належної форми і способів захисту.

Захист торгових марок в інтернеті є важливим аспектом для забезпечення унікальності та ідентифікації бренду. Для його реалізації варто напрацювати алгоритм необхідних дій, який може включати наступні кроки:

- реєстрація торгової марки (створює правовий захист і дозволяє впливати на використання бренду в Інтернеті);

- моніторинг в Інтернеті (відстеження соціальних мереж, доменів, та інших онлайн платформ);

- реєстрація доменного імені, яке відповідає торговельній марці (сприяє уникненню неправомірного використання і плутанини серед клієнтів);

- активний захист в інтернет-просторі (зокрема, висилання листів або подання позовів).

- юридичний супровід (звернення до фахівців у сфері інтелектуальної власності для отримання консультацій та захисту інтересів в Інтернеті).

Моніторинг в Інтернеті, зокрема, передбачає і відстеження торговельних марок в соціальних мережах. З цією метою можна реалізовувати наступні кроки:

- відслідковування хештегів, пов'язаних із торговельною маркою. (велика кількість використань оремого бренду може свідчити про його популярність або можливі порушення);

– моніторинг згадок (передбачає використання таких інструментів моніторингу, як Brandwatch, Mention або Hootsuite, для відслідковування згадок торговельної марки в реальному часі).

Brandwatch Brandwatch – це інструмент для моніторингу соціальних мереж та аналізу відгуків про бренд у реальному часі. Його функції полягають у відслідковуванні згадок та хештегів на різних соціальних платформах, аналізі настроїв та емоційної реакції на окремих, а також виявленні ключових впливових осіб та трендів.

Mention також є інструментом для відстеження та аналізу згадок бренду в Інтернеті. Функції Mention заточені на моніторинг у реальному часі Інтернету, включаючи соціальні мережі, новини, форуми та інші платформи. Крім того, цей інструмент здійснює аналіз ключових слів та фраз, пов'язаних з торговельною маркою, а також сповіщень про нові згадки та аналітичні звіти.

Своєю чергою Hootsuite розрахований на управління соціальними мережами та планування публікацій, спільне ведення соціальних мереж з командою та аналітика ефективності кампаній.

Вибір інструменту може залежати від конкретних потреб вашого бізнесу та обсягу роботи в соціальних мережах, активна участь в спільноті, що передбачає активність в соціальних мережах, взаємодію зі споживачами. Це дозволить не тільки виявити потенційні порушення, але й створити позитивний образ бренду.

Також корисними можна вважати наступні кроки:

– реєстрація різних розширень доменів (передбачає реєстрацію: доменних імен, що схожі на торговельну марку окремого суб'єкта господарювання, а також різні розширення (.com, .net, .org тощо), щоб уникнути плутанини серед споживачів та запобігти можливим порушенням);

– використання інструментів WHOIS для визначення власників доменних імен і відстеження змін в інформації про реєстрацію;

– моніторинг нових реєстрацій передбачає спостереження за новими реєстраціями доменів, які можуть намагатися використовувати окремих бренд без дозволу його праволодильця.

– юридичні заходи, зокрема, процедура UDRP (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy) або подача судових позовів, для вирішення конфліктів.

– антиквотингові заходи

Варто відмітити, що наразі в Україні при здійсненні юрисдикційного захисту торговельних марок в Інтернеті і притягненні порушників до цивільної відповідальності існує проблема, пов'язана з відсутністю законодавчих норм, які б врегулювали механізм встановлення власника вебсайту, на якому неправомірно використовується торговельна марка. Нажаль, інформація щодо власників вебсайтів, яку отримують за допомогою бази даних WHOIS [12] не може сьогодні використовуватись в Україні як доказ у цивільному процесі, враховуючи норми ст. 16 ЗУ «Про захист персональних даних» та ст. 77 ЦПК України, на що вказує у своїй роботі Мінковський В. В. [21]. Науковець зазначає, що «альтернативним способом отримання необхідної інформації є замовлення відвідки про власника вебсайту/реєстранта доменного імені за допомогою сервісу WebFix. Перевагою цього сервісу є точність та актуальність отриманої інформації, однак отримання такої послуги є платним, що може ускладнити захист цивільних прав у разі скрутного матеріального становища особи, права інтелектуальної власності якої порушено» [21]. Разом з тим, аналіз судової практики показує, що у судів немає чіткого розуміння правового статусу такої інформації і не напрацьовано єдиного підходу. Мінковський В. В. робить обґрунтований висновок, що «розглянуті способи встановлення власника веб-сайту/ веб-сторінки мають велике значення для притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання

торговельної марки в мережі Інтернет, оскільки послуги з фіксації та дослідження змісту веб-сайту/веб-сторінки значно спрощують процес доказування» [20].

Суттєве значення при вирішенні спорів щодо неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет має [23]. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA [24]. Цей документ конкретизує, які можуть бути докази недобросовісної реєстрації та/або використання доменного імені з порушенням прав на торговельну марку:

– «докази, що вказують на те, що реєстрація або придбання доменного імені відбулася в першу чергу з метою продажу, здавання в оренду або передачі реєстрації доменного імені іншим чином пози-вачеві, який є власником знака для товарів та послуг, або конкурентові такого пози-вача, за ціною, що перевищує документовані витрати, безпосередньо пов'язані з доменним ім'ям;

– свідомо (умисна) реєстрація доменного імені, щоб перешкодити власнику знака для товарів та послуг відобразити його знак у відповідному доменному імені;

– свідомо (умисна) реєстрація доменного імені в першу чергу з метою порушення звичного ходу бізнесу конкурента;

– використання доменного імені спрямоване на навмисне намагання з комерційною метою привабити користувачів Інтернету на веб-сайт реєстранта невідомого торговельної марки або інший об'єкт онлайн, що створює оманливу подібність із знаком позивача в контексті джерела, спонсорства, приналежності або схвалення веб-сайту» [25].

Використання чужої торговельної марки у доменному імені визнається як «кіберсквотинг» (англ. cybersquatting), що за своєю природою є протизаконною діяльністю, яка «полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на торговельній марці, яка належить іншій особі» [15]. Це може призводити до різних видів зловживань та нанесення шкоди власникам торговельних марок.

Слід відмітити, що українське законодавство не містить визначення поняття «кіберсквотинг». Однак, збільшення доменів в зоні .UA вимагає необхідності не лише реєстрації доменного імені, а і захисту від кіберсквотингу. Адже, «у сучасних реаліях, обсяги кіберсквотингу досить великі і можна стверджувати, що більшість доменних імен, які у споживачів асоціюються із відомими світовими брендами, належать зовсім не їм. Так, наприклад, з кіберсквотингом в доменній зоні .UA зіткнулись такі добре відомі компанії як Google Inc., Leroy Merlin, eBay Inc.» [29].

Варто зазначити, що США стали першою державою, яка запровадила правове регулювання відносин, що виникають в мережі Інтернет, зокрема, шляхом прийняття закону «Про захист споживачів від кіберсквотингу» (Anticybersquatting Consumer Protection Act, 1999). В США використання торговельної марки в якості ключового слова третьою особою визначають як правопорушення

Суттєвий вплив на розвиток правових відносин з приводу захисту прав на торговельні марки здійснює судова практика. Разом з тим, аналіз судової практики показує, що наразі відсутнє відповідне українське законодавство, покликане регулювати сферу доменних спорів. Враховуючи той факт, що правовідносини в мережі Інтернет виходять поза межі національного правового поля, актуальним залишається питання вирішення доменних спорів альтернативними способами.

В домінуючій більшості випадків в справах, що стосуються Інтернету, присутній трансюрисдикційний елемент [18], що породжує питання визначення юрисдикції для забезпечення виконання законодавства про товарні знаки в Інтернеті та достатній захист законних інтересів користувачів [6]. Правове регулювання відносин з розміщення тор-

говельні марки, що носять в собі територіальний характер, не узгоджується з позатериторіальним, глобальним характером мережі Інтернет, що «породжує проблематику у встановленні національних правових норм, які могли б застосовуватися до конкретних правовідносин, а також встановленні юрисдикції судів, що повинні розглядати справи у спорах пов'язаних у мережі Інтернет» [26].

Юрисдикція судів у справах, пов'язаних із використанням торгових марок в Інтернеті, може бути визначена низкою чинників. Основні аспекти, які можуть впливати на юрисдикцію суду в таких справах, включають: місце реєстрації торговельної марки (юрисдикція може бути визначена на основі країни, де зареєстрована торговельна марка. Суди цієї країни можуть взяти на себе вирішення справи, пов'язаної з порушенням цієї марки в Інтернеті); місце заподіяння збитків чи порушення (юрисдикція може бути визначена в тому місці, де виникли збитки або де відбулося порушення торговельної марки в Інтернеті); місце фактичного використання марки (якщо порушення торговельної марки відбувається через використання в Інтернеті, то місце цього фактичного використання може визначати юрисдикцію); місце майбутнього використання (якщо існує серйозна загроза майбутнього порушення торговельної марки в конкретній юрисдикції, це також може вплинути на визначення юрисдикції); міжнародні угоди та договори (існують міжнародні угоди, такі як Мадридська угода та Протокол до неї, які регулюють міжнародну реєстрацію торгових марок. Вони можуть визначати, яким чином можна вирішувати суперечки у випадках міжнародного характеру); практику міжнародного комерційного арбітражу.

Для дієвого захисту торговельних марок в Інтернеті в Україні повинен нарешті розпочати роботу Вищий суд з питань інтелектуальної власності (ІП-суд), адже як зазначається у Звіті Європейської Комісії від 8 листопада 2023 року [11], запуск ІП-суду та розробка ефективних механізмів для боротьби з контрафактом і піратством разом з іншими рекомендаціями Україна має виконати на шляху до набуття повноправного членства в ЄС [31].

Однак, О. Орлюк вважає, що «Створення ІП-суду засвідчить не лише іноземним інвесторам, а й національному бізнесу, що складні ІП-спори розглядатимуться спеціалізованими суддями, які зможуть кваліфіковано оцінювати надані сторонами докази й розбиратися в усіх обставинах справи».

Слід погодитись з О. Орлюк, що «не слід покладати всю відповідальність за належний захист ІП-прав в Україні виключно на судову систему». Лише реалізація «захисної тріади» (ІП-суду, механізму апеляційного оскарження, а також альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів) надасть можливість для ефективного захисту, зокрема, і торговельних марок в Інтернеті.

Варто також враховувати, що сьогодні для автоматизації процесу виявлення порушень торгових марок в Інтернеті може використовуватися штучний інтелект.

Алгоритми машинного навчання можуть аналізувати великі обсяги даних та виявляти незаконне використання торгових марок через різні цифрові канали, такі як веб-сайти, соціальні мережі та електронна комерція. Штучний інтелект здатен допомагати в розвитку ефективних систем ідентифікації, що враховують унікальні характеристики та особливості торговельних марок.

Крім того, технологія блокчейн може слугувати основою для створення децентралізованих систем реєстрації торгових марок. Інформація про торгові марки може бути збережена в блокчейні, що забезпечить високу ступінь надійності та відстеження власності. Блокчейн може покращити прозорість у процесі реєстрації та захисту торгових марок. Інформація про реєстрацію та власників торгових марок може бути легко доступною та перевіреною за допомогою розподіленої книги.

Варто також враховувати, що використання смарт-контрактів в блокчейні може допомогти автоматизувати правові взаємодії, пов'язані з торговельними марками. Наприклад, смарт-контракти можуть використовуватися для автоматичного визначення та врегулювання правил використання торгових марок або для автоматичного переоформлення прав власності при їх продажу чи ліцензуванні.

Блокчейн поміж іншого може допомогти у боротьбі з фальсифікацією торгових марок. Відомості про виробництво та походження товарів можуть бути збережені в блокчейні, надаючи споживачам можливість перевірити аутентичність товару.

Висновки. Присутність в Інтернеті по суті стала обов'язковою умовою бізнесу для великих і малих компаній. У швидкоплинному діловому світі від стартап-компаній і підприємців до великих міжнародних конгломератів, веб-сайт або сторінка у Facebook, Twitter або LinkedIn можуть бути першим публічним доказом існування компанії.

Торговельна марка будь-якого суб'єкта господарювання використовується сьогодні в Інтернет-середовищі як у традиційний, так і не у традиційний спосіб. Разом з тим, законодавство не встигає за реаліями життя і не врегулює використання торговельної марки в мережі Інтернет, що призводить до можливості настання негативних наслідків як для споживача, так і компанії. Це спонукає до віднайдення дієвих новацій, як у нормативно-правовій сфері, так і у судовій практиці, які повинні враховувати позатериторіальний, глобальний характер мережі Інтернет, що породжує проблематику у встановленні національних правових норм та встановленні юрисдикції судів. В цьому аспекті важливу роль відіграють положення Резолюції 2023 – Питання для дослідження – Доведення використання торговельної марки (Q285-RES-2023). Обґрунтованим буде висновок, що технології сприяють покращенню ефективності та надійності механізмів реєстрації та захисту торговельних марок, що є важливими в умовах динамічного інтернет-середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alshowaish H. Al-Ohali Y. Al-Najfan A. Trademark Image Similarity Detection Using Convolutional Neural Network Applied Sciences (Switzerland) (2022) DOI: 10.3390/app12031752
2. Castaldi C. All the great things you can do with trademark data: Taking stock and looking ahead. Strategic Organization. 2020. 18(3), 472-484. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1476127019847835>
3. Ceccagnoli M, Jiang L (2013) The cost of integrating external technologies: Supply and demand drivers of value creation in the markets for technology. Strategic Management Journal 34(4): 404-425.
4. Chukwu A. E. Esq. Evaluation of the Madrid Treaty for the Protection of Trademarks. International Journal of Research Publication and Reviews, Vol 3, no 9, pp 1889-1895, September 2022. URL : <https://ijrpr.com/uploads/V3ISSUE9/IJRPR7163.pdf>
5. Fosfuri A, Giarratana MS, Luzzi A (2008) The penguin has entered the building: The commercialization of open source software products. Organization Science 19(2): 292-305.
6. Gongol, T. & Zahradníková, R. (2019). International Court Jurisdiction in Disputes Concerning Unlawful Use of Trademarks on the Internet. DANUBE, 10(1) 91-102. <https://doi.org/10.2478/danb-2019-0005>
7. González-Pedraz C, Mayordomo S (2012) Trademark activity and the market performance of US commercial banks. Journal of Business Economics and Management 13(5): 931-950.
8. Jörn Block, Christian Fisch, Kenta Ikeuchi & Masatoshi Kato Trademarks as an indicator of regional innovation: evidence from Japanese prefectures. Regional Studies. 2022. Vol. 56. Is. 2. P. 190-209. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00343404.2021.1887843>

9. Mishustina T., Kravchenko A., Poprotsky O., Myhovych T., Artemchuk L., Vasylenko O.. Fair Competition for Business in the Field of Information and Communication Technologies in the Era of "Postcontemporary Society" Economy. *Postmodern Opening*. 2022. Vol. 13, Is. 2. URL: <https://lumenpublishing.com/journals/index.php/po/article/view/4820/3772>
10. Nice Classification URL: <http://www.wipo.int/classifications/nice/en/>
11. Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. Commission staff working document. Brussels, 8.11.2023 SWD(2023) 699 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf
12. WHOIS <https://who.is/>
13. AIPPI прийняла 5 резолюцій з інтелектуальної власності: публікуємо неофіційні переклади Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (IP офіс) URL: <https://nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2024/01/Q285-RES-2023-web.pdf>
14. Бошицький Ю. Л., Рассомахіна О. А. Охорона прав на торговельні марки у мережі Інтернет : монографія / НАН України; Київський університет права. Київ : ТОВ ВП Логос, 2017. 176 с.
15. Гринчук В. Захист прав інтелектуальної власності на торговельні марки в мережі Інтернет. *Knowledge, Education, Law, Management* 2022 № 4 (48). P. 325-330. URL: <https://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/9069> с. 328
16. Дяченко С. В., Ружицька І. В. Охорона та захист торговельних марок в Україні та світі: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 96-99. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/23.pdf
17. Зубарь Ю. Тимовчак-Максимець Переваги використання соціальних мереж для популяризації торгової марки чи продукту URL <https://ena.lpnu.ua:8443/server/api/core/bitstreams/ec4afebf-4f69-4a1f-9212-cd40d1c69b08/content>
18. Інтернет: прецедентне право Європейського Суду з прав людини (станом на червень 2015 року) URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/publikacii/2016-03-10.echr.internet.droz dov.pdf>
19. Лук'янець Т. І. Маркетингова політика комунікацій [Текст] : навч. посіб. / Т. І. Лук'янець. 2-ге вид. доп. і перероб. К. : КНЕУ, 2004. 524 с.
20. Мінковський В. В. Визначення порушника як необхідна умова настання цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 165-167. URL: http://lsej.org.ua/12_2022/34.pdf
21. Мінковський В. В. Практична реалізація притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 104-106. URL: http://lsej.org.ua/5_2023/24.pdf
22. Мінковський В. В. Цивільна відповідальність за неправомірне використання торговельної марки за мережі Інтернет. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 46-49. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2021/12.pdf
23. Петрів М. В. Порядок вирішення доменних спорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2023. Вип. 78:ч. 1. С. 198-204. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286354/280252>
24. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf>
25. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf>
26. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М. та ін. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.
27. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3689-12>
28. Річний звіт Національного органу інтелектуальної власності 2022. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/Annual-Report-2022-web-ns.pdf>
29. Савіна А. «Доменні спори» та «кіберсквотинг» в українському законодавстві та способи вирішення спорів. 2021. 27 жовтня. 4BUkraine : website. URL: <https://4b.ua/blog/domain-disputes-and-cybersquatting-in-ukrainian-legislation/>
30. Смерічевський С. Ф., С. Є. Петропавловська, С. Є. Радченко. Бренд-менеджмент: навч. посібник Київ : НАУ, 2019. 156 с. https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/43488/1/%D0%91%D0%A0%D0%95%D0%9D%D0%94%20%D0%9C%D0%95%D0%9D%D0%95%D0%94%D0%96%D0%9C%D0%95%D0%9D%D0%A2_2019_%D0%9F%D0%9E%D0%A1%D0%86%D0%91%D0%9D%D0%98%D0%9A.pdf с. 4
31. Створення спеціалізованого IP-суду – це зобов'язання, яке Україна має виконати, – Олена Орлюк, очільниця IP офісу. УКРНОІВІ : вебсайт. 20 Листопада 2023. URL: <https://nipo.gov.ua/stvorennia-spetsializovanoho-ip-sudu/> Суд, торгіві марки, Інтернет 2013, № 8 С. 48-50

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА НАДАННЯ ІНОЗЕМЦЯМ ДОЗВОЛУ НА ІМІГРАЦІЮ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ, ВАДИ ТА ОКРЕМІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ

THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR GRANTING FOREIGNERS A PERMIT FOR IMMIGRATION: LEGAL PRINCIPLES, DEFECTS AND INDIVIDUAL AREAS OF IMPROVEMENT

Шаронова Н.О., здобувач

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

В статті з'ясовано правові засади надання адміністративних послуг, пов'язаних з видачею дозволів на постійне проживання (імміграцію) іноземців в Україні та організації діяльності ДМС щодо їх надання, а також вироблено та обґрунтовано дієві механізми їх удосконалення.

Здійснений аналіз правових засад державної політики у сфері надання адміністративних послуг іноземцям в цілому і щодо отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію) дає можливість стверджувати про його системність та виваженість, однак більшість норм особливо стосовно формування та корегування квоти на імміграцію, а відповідно і підстав для отримання дозволу на постійне проживання та працевлаштування в Україні потребують постійного аналізу та узгодження з урахуванням економічної, соціальної, безпекової та євроінтеграційної політики держави.

Зроблено висновок, що споріднені суспільні відносини, пов'язані з набуттям іноземцем статусу особи, яка має право на постійне проживання на території України регулюються різними нормативними актами, запропоновано для зменшення плутанини в застосуванні законодавства та метою спрощення порядку отримання дозволу на імміграцію, запропоновано об'єднати ці нормативні акти в одне Положення про порядок надання дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства та оформлення посвідки на постійне проживання.

Встановлено, що негативними факторами, які стоять в основі формування квотових підстав для імміграції є: 1) обмеження першоочергової квоти на імміграцію для діячів науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України (не обґрунтовано чому саме такі категорії визначені в якості пріоритетності, в той же час поза їх колом залишились видатні вчені, педагоги, спортсмени, та ін.); 2) не обґрунтованим є формування інвестиційної квоти для іммігранта в розмірі 100 (ста) тисяч доларів США та не закріплено процедури її реалізації та перевірки законного їх походження та гарантій цільового використання; 3) обмежено права на імміграцію окремих категорій громадян за родинними зв'язками, зокрема неповнорідних родичів – пасинків (пасинок), що протирічить як Сімейному кодексу України, Декларації прав людини, Декларації прав дитини та іншим міжнародним актам, які ратифікувала Україна.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративна послуга, іноземці, право постійного проживання, дозвіл на імміграцію, посвідка на постійне проживання.

The article clarifies the legal basis for the provision of administrative services related to the issuance of permits for permanent residence (immigration) of foreigners in Ukraine and the organization of activities of the DMS in relation to their provision, as well as the development and justification of effective mechanisms for their improvement.

The analysis of the legal basis of state policy in the field of providing administrative services to foreigners in general and regarding obtaining a permit for permanent residence in Ukraine (immigration) makes it possible to state that it is systematic and well-balanced, but most of the norms are especially related to the formation and adjustment of the quota for immigration, and accordingly grounds for obtaining a permit for permanent residence and employment in Ukraine require constant analysis and coordination taking into account the economic, social, security and European integration policies of the state.

It was concluded that related social relations related to the acquisition by a foreigner of the status of a person who has the right to permanent residence on the territory of Ukraine are regulated by various normative acts, it is proposed to reduce confusion in the application of legislation and to simplify the procedure for obtaining a permit for immigration, it is advisable to combine these normative acts into one Regulation on the procedure for granting immigration permits to foreigners and stateless persons and issuing permanent residence permits.

It was established that the negative factors that underlie the formation of quota grounds for immigration are: 1) the limitation of the priority quota for immigration for scientific and cultural figures, whose immigration corresponds to the interests of Ukraine (it is not substantiated why exactly such categories are defined as a priority, in the same outstanding scientists, teachers, sportsmen, etc. remained outside their circle for a while); 2) the formation of an investment quota for an immigrant in the amount of 100 (one hundred) thousand US dollars is not justified and the procedure for its implementation and verification of their legal origin and guarantees of intended use is not established; 3) the right to immigrate certain categories of citizens based on family ties is limited, in particular, non-consanguineous relatives - stepchildren (stepchildren), which contradicts both the Family Code of Ukraine, the Declaration of Human Rights, the Declaration of the Rights of the Child and other international acts ratified by Ukraine.

Key words: administrative procedure, administrative service, foreigners, right of permanent residence, immigration permit, permanent residence permit.

Актуальність статті. Імміграційна політика будь-якої держави має ключове значення для її розвитку, регулювання та розподілу трудових ресурсів, збереження національної ідентичності та дотримання норм расової, релігійної терпимості та недискримінації. Існує така тенденція, яка спостерігається у всіх без виключення країнах світу, яка полягає в наступному: чим вищий розвиток країни, чим вищі в ній матеріальні, соціальні, культурні стандарти та рівень валового національного ресурсу тим привабливішою вона є для емігрантів, які хочуть іммігрувати до цієї країни у будь-який спосіб в тому числі і незаконним шляхом і тим жорсткішою є імміграційна політика держави, більше існують обмежень щодо визначення підстав

для імміграції. Україна, як країна яка територіально знаходиться в центрі Європейського континенту і ментально є європейською країною є і завжди буде привабливою для імміграції, які прибувають в більшості випадків для навчання в ЗВО і після їх закінчення намагаються залишитись та працювати в Україні, або прибувають у відрядження в різних міжнародних місіях і прагнуть в подальшому проживати в Україні. Однак значний вплив на Україну як і на будь-яку іншу країну яку втягнуто в збройний конфлікт мало місце і продовжує існувати агресивне збройне вторгнення росії на нашу територію, що призвело до повноцінних бойових дій на теренах України і відповідно створює великі загрози безпеки життя та здоров'я

громадян, що звісно зменшує імміграційну привабливість України в першу чергу тих громадян, які хочуть інвестувати та розвивати бізнес в Україні. В той же час є і позитивні тенденції, які вказують на те, що Україна з урахуванням своєї ресурсної, інтелектуальної, логістичної та рекреаційної привабливості має великі перспективи для залучення міжнародних як фінансових так кадрових інвестицій, а тому і імміграційне законодавство України має бути сучасним, динамічним, інтегрованим в міжнародне імміграційне законодавство, що дасть нам в перспективі вийти на рівень економічного розвитку більшості розвинутих країн світу.

Слід зауважити, що законодавство про імміграцію України в цілому, і ті нормативні акти, які регулюють порядок надання адміністративних послуг іноземцям, пов'язаних з наданням дозволу на постійне проживання на території України в цілому є наближеним за своїми стандартами до законодавства принаймні країн Європейського Союзу. Тобто в ньому виписані правові підстави та порядок надання іноземцям дозволу на постійне проживання на території України, які є схожими (наближеними) до норм аналогічного законодавства країн Європейського Союзу. Однак, слід зауважити, що виходячи із загального порівняльного аналізу національного та зарубіжного законодавства, що регулює порядок перебування іноземців, можна зробити висновок про те, що підстави для надання дозволів на постійне проживання іноземців майже однакові, в той же час процедура надання таких дозволів в Україні залишається ще досить забюрократизованою, хоча останнім часом зроблено значних зусиль щодо приведення вітчизняного міграційного законодавства до європейських стандартів. Крім того результати практики діяльності ДМС вказують на існування проблем у видачі документів на право постійного проживання в Україні, які в першу чергу пов'язані з досить високим рівнем підробки документів, які є підставою для отримання такого права, низьким рівнем контролю за таким видом неправомірної діяльності правоохоронних органів, а іноді не можливістю здійснити перевірку їх законності, неадекватно м'якими заходами відповідальності за такі дії, існуванням корупційних ризиків в діяльності Державної міграційної служби України (далі – ДМСУ), як органу, що надає адміністративні послуги в сфері імміграції.

Стан наукової розробки проблеми. Дослідження специфіки надання адміністративних послуг в цілому, і зокрема, - у сфері міграції було здійснено в межах наукових розробок таких вчених, як І.В. Михайлишин, С.О. Мосьондз, В.І. Олефір, О.П. Сікорський, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Н.В. Коваленко, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Є.О. Легеза, Р.С. Мельник, В.П. Тимошук та інших. При цьому встановлення змісту та специфіки надання адміністративних послуг Державною міграційною службою України в умовах воєнного стану в межах об'єктивних обставин досі не становили наукової актуальності для розвитку вітчизняної юриспруденції, а відтак мають визначитися як мало досліджувані. Саме вказані обставини зумовили обрання цієї теми.

Наразі все вище зазначене зумовлює необхідність постановки таких *задач дослідження*: з'ясування правових засад надання адміністративних послуг, пов'язаних з видачею дозволів на постійне проживання (імміграцію) іноземців в Україні та організації діяльності ДМС щодо їх надання, а також вироблення та обґрунтування дієвих механізмів їх удосконалення.

Виклад результатів дослідження. Слід відмітити, що основним нормативним актом, який визначає правові засади діяльності у сфері надання адміністративних послуг іноземцям у вигляді отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію до України) є Закон України «Про імміграцію» (2001 року) (далі – Закон), який серед інших законодавчих актів є відносно

стабільним та таким, що не піддається суттєвим змінам його положень, що в цілому свідчить про досить стабільну імміграційну політику в Україні [1]. Даним Законом визначено: підстави для надання дозволу на імміграцію; квоту імміграції та порядок її формування; повноваження органів, що забезпечують виконання законодавства про імміграцію; порядок надання дозволу на імміграцію та видача посвідки на постійне проживання; скасування дозволу на імміграцію, виїзд і видворення за межі України. Дотичним до нього є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (2012 року) [2], яким в загальному визначено перелік прав іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, зокрема і права на імміграцію, а також ним урегульовано гарантії реалізації прав цих осіб, в тому числі щодо досудового та судового оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень відносно реалізації їх правового статусу.

Актами тлумачення та застосування законодавства щодо надання адміністративних послуг іноземцям у вигляді отримання дозволу на постійне проживання в Україні є: Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання у сфері імміграції» від 26 грудня 2002 р. № 1983 [3], якою затверджено Порядок формування квоти імміграції та Порядок провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень; Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг» [4], якою затверджено перелік адміністративних послуг, які надаються ДМСУ в тому числі до них включено видачу дозволу на імміграцію в іноземцям або особам без громадянства; та Порядок проведення процедури перевірки обставин, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або імігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію. Також стратегічним документом, який визначає плани та перспективи розвитку державної імміграційної політики в Україні в цілому та надання адміністративних послуг в цій сфері є Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. [5], якою в тому числі визначені питання у сфері міграції, що потребують регулювання, зокрема зазначено «формування міграційної політики, що сприяє легальній міграції в Україну, передбачає такі завдання: урахування міжнародних стандартів та кращих європейських практик; узгодженість з економічною та демографічною політикою держави; заохочення репатріації в Україну; вільне пересування іноземців та осіб без громадянства, які законно перебувають в Україні, а також реалізація права на тимчасове або постійне проживання та працевлаштування не повинні підпадати під дію необґрунтованих бюрократичних та дискримінаційних обмежень; модернізації відповідних процедур з урахуванням міжнародних стандартів та кращих європейських практик, включаючи: отримання дозволу на імміграцію на основі законного та безперервного проживання на території України протягом певного періоду часу; поступову систематизацію національного імміграційного законодавства в рамках формування Міграційного кодексу України, яким будуть врегульовуватися всі питання міграції, створення в рамках розвитку єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами реєстру для автоматизованої обробки заяв, прийняття рішень про надання (відмову в наданні), продовження (відмову в продовженні) або скасування наданих посвідок на тимчасове та постійне проживання та ін.» [5]. Слід зауважити, що поряд з затвердженим Порядком провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його

скасування та виконання прийнятих рішень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 [6], постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 321 затверджено Порядок оформлення, видачі, обміну, скасування, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсною та знищення посвідки на постійне проживання [7]. В той же час слід засвідчити, що ці два нормативні акти регулюють по-сутті споріднені суспільні відносини, пов'язані з набуттям іноземцем статусу особи, яка має право на постійне проживання на території України.

Так, Порядком № 1983 (2002 року) визначено процедуру провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства, які іммігрують в Україну, а Порядком №321 (2018 року) передбачено порядок видачі посвідки на постійне проживання (далі - посвідка), яка є документом, що посвідчує особу іноземця або особу без громадянства та підтверджує право на постійне проживання в Україні. Тому на нашу думку щоб зменшити плутанину в застосуванні законодавства та спростити порядок отримання дозволу на імміграцію, доцільно об'єднати ці нормативні акти в одне Положення про порядок надання дозволу на імміграцію іноземцям та особам без громадянства та оформлення посвідки на постійне проживання.

Таким чином загальний аналіз правових засад державної політики у сфері надання адміністративних послуг іноземцям в цілому і щодо отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію) дає можливість стверджувати про його системність та виваженість, однак більшість норм особливо стосовно формування та корегування квоти на імміграцію а відповідно і підстав для отримання дозволу на постійне проживання та працевлаштування в Україні потребують постійного аналізу та узгодження з урахуванням економічної, соціальної, безпекової та євроінтеграційної політики держави та мають підлягати постійному аналізу та оцінці на предмет їх законності та доцільності.

Нижче на виконання задач дослідження в межах цієї статті доцільним є здійснення аналізу підстав для отримання дозволу на постійне проживання в Україні (імміграцію), виокремлення вад їх нормативного закріплення та вироблення пропозицій щодо його удосконалення.

Дозвіл на імміграцію надається іммігрантам, категорії яких визначені в частинах другій і третій статті 4 Закону України «Про імміграцію». У разі масового прибуття іммігрантів в Україну для державного регулювання процесу імміграції за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, Кабінетом Міністрів України встановлюється квота імміграції у визначеному ним порядку. Зокрема, відповідно до Порядку формування квоти імміграції, визначеної постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 «квота імміграції формується за категоріями іммігрантів з метою державного регулювання процесу імміграції» [8] Задля цього пропозиції до ДМСУ щодо формування квоти імміграції вносять: МКІП - стосовно діячів культури, імміграція яких відповідає інтересам України; Нацсоцслужба - стосовно осіб, які безперервно проживали на території України протягом трьох років з дня встановлення їм статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; Мінекономіки - стосовно осіб, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України на суму не менше 100 (ста) тис. доларів США, висококваліфікованих спеціалістів та робітників, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України, подружжя таких осіб, їх дітей, які не досягли 18 років, - у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України;

МОН - стосовно діячів науки, імміграція яких відповідає інтересам України; Міноборони - стосовно осіб, які прослужили у Збройних Силах, Держспецтрансслужбі три і більше років, та осіб, які служили у Збройних Силах, Держспецтрансслужбі (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби; Національна гвардія - стосовно осіб, які прослужили у Національній гвардії три і більше років, та осіб, які служили у Національній гвардії (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби; Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації - стосовно граничної кількості іммігрантів, які можуть бути прийняті відповідним регіоном (за категоріями іммігрантів); відповідно інші Міністерства та центральні органи виконавчої влади можуть подавати до зазначених у цьому пункті органів пропозиції щодо формування квоти імміграції за галузевим принципом. Відповідно цим порядком визначено, що «протягом 30 днів з моменту встановлення факту масового прибуття іммігрантів в Україну МВС подає Кабінетові Міністрів України розроблений ДМС проект акта про встановлення квоти імміграції, сформованої з урахуванням пропозицій міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та місцевих держадміністрацій» [8].

Аналіз законодавства дає можливість визначити дві підстави для отримання права на постійне проживання в Україні (імміграцію) – *квотове та позаквотове*. Так квотовий порядок передбачає право на імміграцію таких категорій іноземців чи осіб без громадянства: 1) діячі науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України; 2) висококваліфіковані спеціалісти і робітники, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України, подружжя таких осіб, їхні діти, які не досягли 18 років, - у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України; 3) особи, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України іноземною конвертованою валютою на суму не менше 100 (ста) тисяч доларів США; 4) особи, які є повнорідними братом чи сестрою, дідом чи бабою, онуком чи онукою громадян України; 5) особи, які раніше перебували в громадянстві України; 6) чоловік (дружина) іммігранта, якщо вони перебувають у шлюбі понад два роки, його діти, які не досягли 18 років, та його непрацевдатні батьки, які вважаються членами сім'ї іммігранта відповідно до права іноземної держави - країни походження; 7) особи, які безперервно проживали на території України протягом трьох років з дня встановлення їм статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; 8) особи, які прослужили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту, Національній гвардії України три і більше років; 9) особи, які служили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту та Національній гвардії України (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби; 10) особи, зазначені в частинах четвертій - дванадцятій статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», за умови безперервного проживання на території України на підставі посвідки на тимчасове проживання протягом останніх п'яти років.

Відповідно, поза квотовий порядок передбачає право на імміграцію таких категорій іноземців чи осіб

без громадянства: 1) одному з подружжя, якщо другий з подружжя, з яким він перебуває у шлюбі понад два роки, є громадянином України, дітям і батькам громадян України; 2) особам, які є опікунами чи піклувальниками громадян України, або перебувають під опікою чи піклуванням громадян України; 3) особам, які мають право на набуття громадянства України за територіальним походженням (крім осіб, які раніше перебували в громадянстві України); 4) особам, імміграція яких становить державний інтерес для України; 5) закордонним українцям, подружжям закордонних українців, їх дітям у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України; 6) особам без громадянства, які проживали на території України на підставі посвідки на тимчасове проживання протягом двох років з дня визнання їх особами без громадянства.

Аналіз квотових та позаквотових підстав для імміграції іноземців чи осіб без громадянства в Україні дає можливість відміти певні позитивні і негативні тенденції. Щодо *позитивних*, то серед них слід відмітити надання переваги для отримання права на постійне проживання та працевлаштування в Україні таких категорій громадян як: закордонні українці, подружжя закордонних українців, їх діти у разі їх спільного в'їзду та перебування на території України і бажання проживати в Україні; осіб, які прослужили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту, Національній гвардії України три і більше років; осіб, які служили у Збройних Силах України, Державній спеціальній службі транспорту та Національній гвардії України (незалежно від строку військової служби) і були визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби за станом здоров'я за наслідками захворювань, поранень (травм, контузій, каліцтв), одержаних під час виконання обов'язків військової служби.

Також слід відмітити, що окремі підстави для імміграції в Україну є досить сумнівними щодо їх виключності та потребують розширеного нормативного тлумачення та уточнення, зокрема. Слід погодитись з формуванням у ст. 4 Закону окремих категорій осіб які мають квотове та позаквотове право на імміграцію, зокрема: 1) необґрунтованим є положення чому першочергову квоту на імміграцію встановлено лише до діячів науки та культури, імміграція яких відповідає інтересам України (не обґрунтовано чому саме такі категорії визначені в якості пріоритетності, в той же час поза їх колом залишилися видатні вчені, педагоги, спортсмени, та іню); 2) необґрунтованим є положення, що до таких осіб також віднесено осіб, які здійснили іноземну інвестицію в економіку України іноземною конвертованою валютою на суму не менше 100 (ста) тисяч доларів США (не обґрунтовано чому така сума є ключовою і яким чином вона може вплинути на економіку країни особливо коли сума вкладається в діяльність підприємства, яке оформлено в офшорних зонах, здійснює іншу діяльність щодо мінімізації сплати податків в Україні натомість реальний прибуток отримує з діяльності в Україні, даний критерій потребує уточнення з огляду на світову практику.

Так зокрема аналіз зарубіжної практики інвестиційного іммігранства в країнах ЄС дає підставу вести мову про пільгове отримання права на постійне проживання в цих країнах при інвестуванні в економіку держави, зокрема: в Туреччині це інвестиції не менше 400 тис. дол. в будівцтво, розвиток інфраструктури; в Чорногорії потрібно вкласти мінімум 350 тисяч євро в урядові проекти або фонд. Інші країни пропонують інвесторам винятково посвідку на проживання, а не громадянство. Такою можливістю можна скористатися в Португалії (потрібно вкласти щонайменше 200 тисяч євро), Італії та Греції (мінімум 250 тисяч євро), Іспанії і Ірландії (мінімум півмільйона євро), Кіпрі (мінімум 300 тисяч євро), Болгарії (мінімум 512 тисяч євро), Швейцарії (мінімум 250 тисяч

франків). У Великій Британії посвідка на проживання для інвестора коштуватиме щонайменше 2 млн фунтів, які потрібно вкласти в акції місцевих компаній. В Австралії потрібно інвестувати мінімум 1,3 млн місцевих доларів в економічно корисні проекти або підприємства. США вимагають від інвестора для отримання посвідки на проживання вкласти мінімум 900 тисяч доларів в нову комерційну компанію, натомість у Латвії для цього потрібно вкласти лише 60 тисяч євро в місцеві компанії [9]. Таким чином інвестиційна квота в Україні потребує перегляду, а більше конкретизації для того щоб виключити незаконні схеми інвестування в Україні коштів злочинного походження, або фіктивного інвестування.

Таким, що обмежує права окремих категорій громадян є положення ст. 4 Закону відповідно до якого пріоритет квотового надання право на імміграцію належить особам, які є повнорідними братом чи сестрою, дідом чи бабою, онуком чи онукою громадян України (мова йде про вживання терміну «повнорідний» родич, адже таким чином обмежуються право на спільне проживання з батьками неповнорідних дітей – пасинків (пасинок), що протирічить як Сімейному кодексу України так і Декларації прав людини, Декларації прав дитини та іншим міжнародним актам, які ратифікувала Україна).

Також слід визнати, що досить частим способом отримання права на постійне проживання на території України ще до недавня було заключення фіктивних шлюбів, особливо це характерно було для іноземних студентів які навчалися в Україні і поза завершенням візи на навчання мали бажання з різних причин залишитись в Україні заключали на комерційній основі фіктивні шлюби з громадянами України. Однак спроба запобігання таких факторів була зроблена шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію» щодо вдосконалення умов і порядку імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства» від 29 червня 2023 року № 3180-IX, відповідно до якого Закон було доповнено ст. 4-1 «Обставини, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або іммігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію», відповідно до якої було закріплено факти перебування особи у шлюбі з громадянином України або іммігрантом, які не визнаються підставою для надання дозволу на імміграцію [10]. Такі фактори встановлюються під час перевірки обставин, визначених цією статтею, проводяться співбесіди з іноземцем або особою без громадянства (у тому числі з використанням системи відеоконференцз'язку для візуальної ідентифікації особи, яка подала заяву про надання дозволу на імміграцію до дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном або після подання такої заяви на території України виїхала за її межі), іншим з подружжя, опитування інших осіб, якщо існує достатньо підстав вважати, що вони володіють відповідною необхідною інформацією, надсилаються запити до заінтересованих органів державної влади з метою отримання інформації про наявність/відсутність підстави для відмови у наданні дозволу на імміграцію. З метою перевірки фактів нефіктивності шлюбних відносин, які потребують перевірки ДМСУ розробила Порядок проведення процедури перевірки обставин, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або іммігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання у сфері імміграції» від 26 грудня 2002 р. № 1983 та передбачає проведення тестування втому числі в онлайн режимі, що є значним прогресом до удосконалення порядку законності надання таких послуг. Крім того, як нами було зазначено вище, законодавство про імміграцію є досить динамічним, зокрема 29.06.2023 року за ініціативи ДМС України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про

імміграцію»», яким було уточнено підстави для імміграції та уточнено процедуру її провадження, зокрема: зменшено строк розгляду заяв про надання дозволу на імміграцію з 1 року до 6 місяців; запроваджено нову підставу надання дозволу на імміграцію для осіб, які безперервно проживали на території України понад 5 років по посвідці на тимчасове проживання (окрім іноземних студентів); спрощено процедуру надання дозволу на імміграцію членам родини іноземних висококваліфікованих спеціалістів та робітників, гостра потреба у яких є відчутною для економіки України; удосконалено квотний принцип надання дозволу на імміграцію, а саме: квота запроваджуватиметься не щорічно, а тільки у разі погіршення міграційної ситуації в Україні; визначено перелік обставин, за яких факт перебування у шлюбі з громадянином України або іммігрантом не визнається підставою для надання дозволу на імміграцію; посилено заходи протидії нелегальній міграції відносно осіб, яким відмовлено у видачі дозволу на імміграцію або скасовано такий дозвіл із урахуванням вимог та викликів сьогодення [11].

Це мінімізувало, але не виключило фабрикування підстав для отримання права на імміграцію в Україні і спонукаючим фактором до цього є в тому числі неможливість фахівців ДМСУ в повній мірі перевірити дані факти, хоча не можливо виключати і складову протиправності діяльності цих же фахівців ДМСУ щодо необґрунтованих відмов у наданні дозволів на імміграцію на підставі не підтвердженої підстав для імміграції.

Висновок. Таким чином часткове вирішення цих проблем можливо шляхом: по-перше, деталізації (розширення та уточнення) підстав для надання дозволу на імміграцію; по-друге, розроблення тестових перевірочних методик виявлення фіктивності підстав для отримання права на імміграцію та їх використання для анонімного тестування кандидатів (з виключенням фактору контролю над цим процесом фахівців ДМСУ); по-третє, закріплення в Законі процедури надання доказів підтвердження істинності здобуття права на імміграцію (переліку доказів, їх визнання та оцінки, порядку залучення до адміністративної справи щодо надання дозволу на імміграцію).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про імміграцію: Закон України від 7 червня 2001 року № 2491-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст.197
2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст.179.
3. Деякі питання у сфері імміграції: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-%D0%BF#Text>.
4. Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098. *Офіційний вісник України офіційне видання* від 07.11.2011, № 84. Стор. 37. Ст. 3068.
5. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text>.
6. Про затвердження Порядку провадження за заявами про надання дозволу на імміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень: постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-%D0%BF#Text>.
7. Про затвердження Порядку оформлення, видачі, обміну, скасування, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсною та знищення посвідки на постійне проживання: постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 321. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/321-2018-%D0%BF#n68>.
8. Про затвердження Порядку формування квоти імміграції: постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-2002-%D0%BF#Text>.
9. Які країни надають громадянство або посвідку на проживання за інвестиції. *Слово і діло: аналітичний портал*. Публікація від 2 липня 2021 року. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/07/02/infografika/svit/yaki-kraiyiny-nadayut-hromadyanstvo-abo-posvidku-prozhyvannya-investytsiyi> (дата звернення 28 липня 2023 року).
10. Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію» щодо вдосконалення умов і порядку імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 29 червня 2023 року № 3180-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3180-20#n27>.
11. Про внесення змін до Закону України «Про імміграцію» щодо вдосконалення умов і порядку імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 29 червня 2023 року № 3180-IX. *Офіційний вісник України офіційне видання* від 15.08.2023 р. № 69. Стор. 9. Ст. 3970.

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

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

№ 1, 2024

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2024**